This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 074 032 798

HD

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received APR 23 1912

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Weitere Erläuterungen

zum

k. bayer. Gesetze vom 10. November 1861,

das

Notariat

betreffend.

Ein Ergänzungsheft

zum

erläuterten Notariatsgesetze desselben Verfassers

von

E. von Zink,
königl. Oberappellationsgerichts-Direktor.

Separatabdruck aus der „Gesetzgebung des Königreichs Bayern".

Erlangen, 1868.
Verlag von Palm & Enke.
(Adolph Enke.)

BK 2084

Digitized by Google

APR 23 1912

Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

BK 2084

Digitized by Google

Vorwort.

Das bayerische Notariatsgesetz vom 10. Nov. 1861 hat in unserem Rechtsleben bereits das erste Lustrum seiner Geltung zurückgelegt. Im Allgemeinen gibt dieser kurze Abschnitt seiner kaum eröffneten Laufbahn zu der Bemerkung Anlaß, daß die auf dasselbe gesetzten Erwartungen keineswegs getäuscht wurden, daß sich die Schöpfung, die dasselbe ins Leben rief, auf allen Punkten als eine kräftige, tüchtige und preiswürdige Institution bewährt, daß es gesunde Früchte getragen, eine fühlbare Lücke in den Rechtszuständen des Landes heilsam ausgefüllt und einem gerechten Tadel keine beachtenswerthe Blöse dargeboten habe.

Im §. 4 der Einleitung zu den mit gleichzeitig mit diesem neuen Gesetze erschienenen Erläuterungen desselben (S. 374 in Dollmann's Gesetzgebung des KR. B. seit Max II. Theil II Bd. 3 — S. 38 im Separatabdrucke) wurde bemerkt, zu welchen Schwierigkeiten und nicht vorhersehbaren Bedenklichkeiten die einzelnen Bestimmungen des neuen Gesetzes noch Anlaß geben könnten, müsse erst die spätere Erfahrung lehren; eine solche Erfahrung bestehe aber zur Zeit bei seinem Eintritte in das Rechtsleben noch nicht und lasse sich nicht so leicht in einen beiläufigen Voranschlag bringen. Auf der folgenden Seite findet sich die weitere Bemerkung, zur damaligen Zeit (1862) fehle dem Notariatsgesetze noch jede Entwickelungsperiode durch eine längere Anwendung; welche Kontroversen sich daraus ergeben würden, sei noch unbekannt und nicht wohl vorauszusehen, die Gerichte hätten noch keine Gelegenheit gehabt, sich darüber auszusprechen.

Digitized by Google

Dieser Standpunkt hat sich mittlerweilen geändert; seit fünf Jahren finden sich die k. Gerichte und Gerichtshöfe mit Rechtsfragen befaßt, die in dem Not.-Gesetze ihre Quelle haben; die hierüber gegebenen Entscheidungen bieten den nächstgelegenen Stoff zu einer weiteren Erläuterung des Gesetzes von selbst dar.

Die Civilrechtspflege hatte sich bisher vorzugsweise und mit geringer Ausnahme nur mit Art. 14 des Notar.-Gesetzes zu beschäftigen, welcher die Verträge über dingliche Rechte an Liegenschaften bei Strafe der Nichtigkeit an die notarielle Verbriefung gebunden hat; um so mehr verzweigt sind die Streitfragen, welche aus diesem kurzen Artikel, einer Abänderung des Civilrechtes, auftauchten; da indessen die Absicht bei Erlassung des Notar.-Gesetzes vorzugweise dahin ging, Rechtsstreite über die dahin einschlagenden Punkte abzuschneiden und unmöglich zu machen, so bildet eben diese dünne Saat der Rechtsprechung eine kostbare Folie in dem Aehrenkranze, der das Gesetz dereinst noch umgeben soll.

Die Disziplinarstrafgewalt wurde, Dank dem Eifer der Staatsanwälte, den Notaren gegenüber öfter angerufen, wie sich bei der neuen Umgestaltung der Verwaltung der nicht streitigen Rechtspflege und der noch fehlenden Angewöhnung einer regelrechten Handhabung gar nicht anders erwarten ließ. Dem obersten Gerichtshofe lagen bisher wenig über dreißig Disziplinarstraffälle von Notaren zur Entscheidung vor; fast überall traten die beschuldigten Zuwiderhandlungen nur aus einer unbehilflichen oder minder ängstlichen Weise des Verfahrens in Einhaltung der dem Gesetze reichlich und oft ohne Noth einverwebten Förmlichkeiten hervor, nirgends kam etwas zum Vorscheine, was das Vertrauen in die Ehrenhaftigkeit der Notare selbst hätte erschüttern können.

Das Staatsministerium der Justiz setzte die in der Geschäftsordnung vom 1. Juni 1862 begonnene Pflege des ihm warm am Herzen liegenden Institutes eifrig durch ergänzende Erlasse und wohlbemessene Vollzugsvorschriften fort. Auch die Wissenschaft war ihrer Seits nicht müßig, dem Gesetze, wenn gleich nur in vereinzelten Studien, ihre förderliche Betheiligung zuzuwenden;

Digitized by Google

eine eigene Zeitschrift, begreiflicher Weise das Interesse des Standes warm umfangend, ließ sich angelegen sein, das Wissenswürdigste auf dem Gebiete des Notariatsrechtes stets zur allgemeinen Kenntniß zu bringen. Die Kritik versuchte sich an dem Gesetze und der sich um dasselbe drehenden Rechtsprechung, um auf der einen Seite Mängel und Irrthümer aufzudecken, auf der anderen Seite diese gegen weit überwiegende Vorzüge abzugleichen. Ein kurzer Leitfaden gab den Notaren auf der ersten Schwelle ihres Wirkens heilsame Fingerzeige, Blicke und Rückblicke auf das Gesetz kreuzten sich und trugen dazu bei, das Ganze in ein helles Licht zu versetzen. Die wenn gleich nicht reichhaltige Literatur, die bisher der Anwendung des Gesetzes entsprossen ist, hat schätzenswerthe Beiträge zu seiner praktischen und gleichförmigen Entwickelung geliefert.

Auf solche Weise hat sich in diesen ersten fünf Jahren eine große Masse von Lichtpunkten auf dem Gebiete des Notariatsgesetzes angesammelt, welche gewiß verdienen, in eine übersichtliche Anordnung, der Reihenfolge der einzelnen Artikel sich anschließend, gebracht, dem eindringenden Rechtsforscher unter die Augen gelegt und dem vergleichenden Studium Aller, die zur Handhabung des Gesetzes berufen sind, empfohlen zu werden, um bei jeder über eine Stelle desselben auftauchenden Schwierigkeit sogleich vereinigt zu finden, was Autorität, Theorie und Praxis bisher in ihren Entfaltungen daran angeknüpft haben.

Auch ist ein Unternehmen dieser Art nicht ohne älteren Vorgang. Im Anschlusse an den Brater'schen Kommentar zum Forstgesetze von 1852, welcher sich der Gesetzgebung des KR. Bayern seit Mai II Th. II Bd. 1 S. 391 ff. einverleibt findet, erschien im J. 1862 ein so betiteltes Repertorium zum Forstgesetze vom 28. März 1852 als Beilagenheft zum zweiten Theile desselben Werkes (von Dr. Roth, Professor der Forstwissenschaft), welches genau denselben Gang einhielt, zu jedem Artikel auszugsweise vorzumerken, was im Rechtsleben bis dahin zu dessen Aufhellung erschienen war; daß dieser Versuch nicht ohne Anklang

Digitized by Google

blieb, sondern einem praktischen Bedürfnisse entsprach, beweist zu Genüge der häufige Gebrauch, der davon gemacht wird.

Diesem Anstoße verdanken die hier nachfolgenden weiteren Erläuterungen zum bayer. Notariatsgesetze von 1861 ihre Entstehung; zum Eingehen auf neue und gründlichere Erörterungen vom Standpunkte der Wissenschaft aus war unter solchen Umständen nur wenig Anlaß gegeben, vielmehr sollte sich das Ganze nicht viel über das Wesen einer extraktiven Kompilation (produit de l'industrie extractive) erheben. Um indessen dieses Ergänzungsheft auch für solche brauchbar zu machen, welchen die Werke, worin die Quellen seines Zuflusses enthalten sind, nicht alle zur Einsicht offen liegen, wurde der Hauptinhalt der wichtigeren Ministerialentschließungen und gerichtlichen Entscheidungen ausführlicher darin aufgenommen, als außerdem vielleicht erforderlich scheinen könnte. Aus welchem Grunde sich auch hier wieder einige Rückblicke auf die neuere französische Rechtsprechung zur Vergleichung und Aufhellung mit eingeflochten finden, ist bereits in dem oben angeführten §. 4 der Einleitung zum Hauptkommentar hinlänglich angedeutet; die Gründe hiefür blieben immer dieselben. Zum Schlusse wird noch die Bemerkung hier eine Stelle finden dürfen, daß dieses Ergänzungsheft nach dem oben bezeichneten Vorbilde auf den ausdrücklichen und wiederholt ausgesprochenen Wunsch des nun leider verblichenen Herausgebers der Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Max II. in Angriff genommen und, um dadurch dessen Andenken zu ehren, völlig ausgearbeitet wurde.

München im Dezember 1867.

Der Verfasser.

Digitized by Google

Literatur des bayer. Notariatsrechtes.

1) Joseph Cöleſtin Erdle, das bayer. Notar.-Geſetz für die Landestheile diesſeits des Rheins vom 10. Nov. 1861. München bei Cotta, 1862. (Wird nur der Vollſtändigkeit wegen hier angeführt.)
2) G. Erhard Rösl, das k. bayer. Geſetz vom 10. Nov. 1861 über das Notariat Nördlingen bei Beck, 1862.
3) Das Notariatsweſen im Königreich Bayern diesſeit des Rheins. 2 Bände. München bei G. Franz, 1862.
4) Oberſtaatsanwalt Bomhard's kleiner Leitfaden für die Notare, mit einem Anhange, welcher vierzehn Formularien von Notar-Urkunden aufſtellt. Amberg bei Pohl, 1862.
5) Karl Reber, die Notariatsgebühren. Landshut 1863.
6) Eduard Graf, Zeitſchrift für das Notariat und die freiwillige Gerichtsbarkeit in Bayern diesſeits und jenſeits des Rheins. Jahrgänge 1864—67. Nördlingen bei Beck. (Wird fortgeſetzt.)
7) Dr. Friedrich Chriſtian von Arnold, das Hypothekenweſen in ſeinen Erforderniſſen und in ſeinem Verhältniſſe zum Notariat. Erlangen bei Palm und Enke, 1863.
8) Von demſelben, die Vollziehbarkeitsklauſel der Notare. Erlangen, 1864.
9) Erhard Rösl, Blicke in das Notariat 1863. (worauf die Zeitſchrift f. d. Notariat Jahrgang 1864 S. 113 hinwieder mehrere Pfälziſche Rückblicke warf).
10) Dr. Gerſtner, Notar in Kreuznach, Erfahrungen über das Notariat, in der Zeitſchrift des Anwaltsvereines für Bayern, 1864 Stück 7 bis 11.
11) J. S. A. Boſcher, würtemb. Oberjuſtizrath in Eßlingen, das Notariat in Bayern rechts des Rheins. (Vgl. Zeitſchrift f. d. Notariat, 1865 S. 109, 125.)
12) Franz von Seybold, k. Hofrath und Notar, Natur und Weſen des Beurkundungsinſtitutes und die Grundbedingungen ſeiner Wirkſamkeit. München bei Franz, 1865.
13) Dr. Eugen Brunner, Handbuch des Notariats in Bayern diesſeits des Rheins. Regensburg bei Coppenrath 1865
14) Friedrich Bolza, k. bayer. Notar in Herrheim, die Geſetzgebung über das Notariat in der bayer. Pfalz. Neuſtadt a. H. 1861. Zwei Bände.

Digitized by Google

Erklärung einiger Abkürzungen.

Kommentar bedeutet: das Gesetz vom 10. Nov. 1861, das Notariat betreffend, erläutert von E. v. Zink.
Zeitschrift = Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern.
Bl f. RA. = Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung.
Just.-MBl. = Justizministerial-Blatt.
Stenglein's Zeitschrift = Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft von M. Stenglein.
Not.-Zeit. = Zeitschrift für das Notariat von Graf.
Bomhard's LF. = Oberstaatsanwalt Bomhard's kurzer Leitfaden für die Notare.
Gesch.-Ord. = Instruktion zum Vollzuge des Notariatsgesetzes, — vom 1. Juni 1862. (Reg.-Bl. 1862 S. 961 – 1074.)
Just.-MEntschl. = Entschließung des Staatsministeriums der Justiz.
Inn.-MEntschl. = Entschließung des Staatsminist. des Innern.
Fin.-MEntschl. = Entschließung des Staatsministeriums der Finanzen.
OAGErk. = Erkenntniß des Oberappellationsgerichtes.
App.-GErk. Bamberg. = Erkenntniß des Appellationsgerichtes für Oberfranken.
Bez.-GUrth. = Urtheil eines Bezirksgerichtes.
Franz. Rechtspr. = Französische Rechtsprechung.
Cass. 8. Aug. 67 = Erkenntniß des franz. Kassationshofes vom 8. Aug. 1867.
Paris, Orleans. = Erkenntniß des franz. Appellationsgerichtes in Paris, Orleans.
S., 50—2,772. = Sirey, recueil gén. des lois et des arrêts, Bd. 50, zweite Abtheilung, S. 772.

Digitized by Google

Erster Titel.

Von der Bestellung der Notare.

Art. 1 *).

1) Bereits in §. 3 der Einleitung zum Kommentare über das Notariatsgesetz S. 367 in Dollmann's Gesetzgebung d. KR. B. seit Max II. (S. 31 des Separatabdruckes) wurde als eine erste Pflicht, welche den Notaren in ihrer Eigenschaft als öffentliche Beamte obliegt, die Treue und Redlichkeit angeführt, mit dem Bemerken, die Treue umfasse insbesondere auch den Punkt, daß der Notar Alles genau so beurkunde, wie er es aufgenommen, oder wie es ihm vorgetragen worden sei. Hiedurch läuft diese allgemeine Obliegenheit der Notare in die Abzweigung einer besonderen Pflicht zur Wahrheitstreue aus, welche einerseits der in der Eidesformel der Notare nach Art. 6 des Not.-Ges. erwähnten Pünktlichkeit und Gewissenhaftigkeit entspricht, und welcher überdies die Art. 371 und 374 des StGB. vom Mißbrauche der Amtsgewalt zur Fälschung von Urkunden noch einen weit kräftigeren Antrieb verliehen haben. Welch' ernste Folgen eine Vergeßlichkeit auf diesem Punkte für die Notare haben könne, wurde bereits durch einige vorgekommene Strafrechts- und Disziplinarfälle in das hellste Licht versetzt, von denen die öffentlich bekannt gewordenen hier folgen.

2) Der Mißbrauch des Amtes zur Fälschung von Ur-

*) Zu Artikeln, welche in der Reihenfolge fehlen und übersprungen wurden, war kein besonderer Anlaß gegeben, etwas Neues darüber zu bemerken.

Digitized by Google

kunden (Art. 371 d. StGB.) setzt keine weitere rechtswidrige Absicht voraus, als die, Unwahres pflichtwidrig als wahr darzustellen, selbst wenn dadurch der Sinn der Urkunde nicht verändert wird. — Ein Notar der Pfalz hatte einem von ihm aufgenommenen und von ihm aufbewahrten Testamente nach dem Tode des Testators und nach erfolgter Verkündigung auf der Stelle eines von ihm vorher ausradirten Querstriches den Zusatz der fünf Worte „zum Voraus und außer Erbe" beigefügt, welche jedoch nach dem Stande der dortigen Rechtsprechung keine erhebliche Aenderung der Verfügung enthielten, sondern nur die wahre Absicht des Testators bestimmter ausdrücken sollten. Wegen Mißbrauches des Amtes zur Fälschung von Urkunden vor das Bezirksgericht verwiesen, wurde er zwar in II. Instanz freigesprochen und die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwaltes hiegegen vom obersten Gerichtshofe verworfen, weil insbesondere nicht festzustellen war, daß jene materielle Fälschung ihrer Zeit nach unter die Herrschaft des neuen Gesetzes falle, dabei aber dennoch in den Entscheidungsgründen folgender Grundsatz aufgestellt: Nach Art. 371 d. StGB. soll ein Beamter, welcher eine ihm vermöge seines Dienstes anvertraute oder zugängliche Urkunde fälscht, also (im Hinblicke auf Art. 396 Abs. II) auch ein Notar, der an einem von ihm aufgenommenen und bei ihm hinterlegten Testamente eine Fälschung vorgenommen hat, wenn dieß nicht in der Absicht, einem Anderen einen Schaden zuzufügen oder sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, geschah, wegen Amtsmißbrauches zu einer Vergehensstrafe verurtheilt werden. Was hier unter „Fälschung" zu verstehen sei, darüber entscheiden die Bestimmungen des Art. 176 des StGB., wonach Fälschung einer öffentlichen Urkunde alsdann vorliegt, wenn Jemand zum Zwecke rechtswidriger Täuschung eine solche verändert. Zu der vom Gesetze vorausgesetzten Rechtswidrigkeit der bezweckten Täuschung, als dem Konstitutivmerkmale des erwähnten Vergehens in subjektiver Beziehung, wird lediglich die Absicht erfordert, in Anderen die irrige Meinung hervorzurufen, daß die veränderte Urkunde so, wie sie nun vorliegt, von dem betreffenden, mit öffentlichem Glauben versehenen Beamten errichtet wurde.

Daß dem so sei, ergiebt sich zunächst aus dem jede Zweideutigkeit ausschließenden Wortlaute der einschlägigen strafgesetzlichen Bestimmungen, wonach zumal Beamten absolut verboten ist, den Inhalt von Urkunden, für deren Integrität sie Sorge zu tragen haben, irgendwie zu alteriren und hiedurch Andere an die ursprüngliche Aechtheit von nicht mehr ächten Urkunden glauben zu machen. Sodann er-

Digitized by Google

scheint es aber auch beim Hinblicke auf die legislativen Verhandlungen, aus welchen die fraglichen Bestimmungen hervorgingen, zweifellos, daß man bei Abfassung derselben eine wesentliche Modifikation der strafrechtlichen Grundsätze, welche theilweise die frühere Gesetzgebung in Betreff der Strafbarkeit der Fälschung beherrschten, insoferne beabsichtigt hat, als eine, in der Fälschung von öffentlichen Urkunden sich äußernde, das nothwendige Vertrauen in den Organismus des Staates mehr oder minder gefährdende That strafbar sein soll, auch wenn der Thäter bei der That einzig und allein von der Absicht geleitet war, eine unächte Urkunde für eine ächte auszugeben.

OAGErk. v. 15. Jan. 1866 (Zeitschrift Bd. XIII b S. 12. — Not.-Zeit. 1866 S. 57.)

Im Disziplinarwege wurde derselbe Notar später wegen der vorbemerkten und noch einiger anderer Zuwiderhandlungen gegen das pfälz. Not.-Ges. zur Strafe der Suspension in I. Instanz auf zwölf, in II. auf sechs Monate verurtheilt. (Zeitschrift a. a. O. S. 399.)

3) Ein Notar, welcher bei Aufnahme eines Vertrages eine abwesende Person vorbehaltlich ihrer nachträglichen Unterschrift als gegenwärtig und zustimmend anführt, kann bei der Feststellung, daß er keine rechtswidrige Täuschung beabsichtigt habe, deshalb des Vergehens des Amtsmißbrauches zur Fälschung einer Urkunde nicht für schuldig erachtet werden. — In einer langen Reihe von Verordirungstauschverträgen, die von einem diesseitigen Notar auf Ansuchen zum Voraus in Bereitschaft gesetzt waren, kamen auch zwei vor, welche die Ehegatten X. als Betheiligte hätten unterschreiben sollen und deren Unterschrift daher auch in der Erwartung, daß sie erfolgen werde, konstatirt war; da sich aber dieselben am Verbriefungstage vor dem Notar in der Gemeinde, wohin sie beschieden waren, nicht einfanden, vielmehr vor der Ankunft des Notars aus Ungeduld wieder entfernt hatten, so ließ dieser jene Ehegatten auf den folgenden Tag auf seine Amtsstube bestellen, wo sie auch den einen Vertrag, ohne ihn gelesen zu haben, mithin an einem unwahrhaftigen Tage, unterschrieben, den anderen aber aus Versehen nicht, so daß ihre darin bemerkte Unterschrift fehlte. Deshalb vor das Bezirksgericht verwiesen, wurde der Notar hier nach Art. 371 d. StGB. wegen Mißbrauches des Amtes zur Fälschung von Urkunden verurtheilt, in II. Instanz dagegen freigesprochen und die vom Staatsanwalte hiegegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde vom obersten Gerichtshofe verworfen. In den Gründen des oberstrichterlichen Erkenntnisses kömmt hierüber vor:

Mit Recht ist das k. Appell.-Gericht in Folge seiner thatsächlichen

Digitized by Google

Feststellung, daß der beschuldigte Notar, was er that, nicht in der Absicht rechtswidriger Täuschung gethan habe, zur Freisprechung desselben gelangt, da die Absicht rechtswidriger Täuschung zum Thatbestande des in Abs. I des Art. 371 d. StGB. bezeichneten Vergehens der wissentlich unrichtigen Aufnahme von Urkunden gehört. Dieses ergibt sich schon aus der inneren Natur dieses Reates, welche derselbe mit den in Abs. II desselben Artikels und in Art. 176 behandelten strafbaren Handlungen theilt, und welche in Verfälschung der Wahrheit in öffentlichen Urkunden besteht. Zwischen den Handlungen, deren die beiden Absätze des Art. 371 Erwähnung thun, besteht der Unterschied nicht im allgemeinen Begriffe, sondern lediglich in der Art und Weise, in welcher die Fälschung der Wahrheit vorgenommen wird, bei den in Abs. I bezeichneten darin, daß der Beamte in die von ihm selbst gefertigte Urkunde wissentlich Unwahres aufnimmt, bei den in Abs. II bezeichneten, außer dem Falle der Unterdrückung, darin, daß er die von Anderen gefertigten Urkunden verändert. Daher werden auch alle diese Handlungen im Randbetreffe des Art. 371 unter der Bezeichnung: Fälschung von Urkunden, zusammengefaßt, eine Bezeichnung, welche zwar für sich allein nicht entscheidend wäre, welche aber in Verbindung mit anderen Interpretationsbehelfen, unter welchen auch die Gleichstellung der Bestrafung sich findet, ein wichtiges Element bildet. . . . . Ob allenfalls nicht der Art. 374 d. StGB. (von Angabe einer falschen Orts- oder Zeitbestimmung in einer Urkunde), über dessen Anwendbarkeit in den Gründen zum zweitrichterlichen Erkenntnisse sich gleichfalls geäußert wurde, verletzt sei, ist nicht zu entscheiden, da in der staatsanwaltschaftlichen Nichtigkeitsbeschwerde die Verletzung dieses Artikels nicht als Beschwerdepunkt bezeichnet wurde, ohne eine solche Bezeichnung aber der oberste Gerichtshof nach Art. 245 Abs. I des StPG. von 1848 mit einer Prüfung der obenerwähnten Frage nicht befaßt ist.

OAGErk. v. 3. Febr. 1866. (Zeitschrift Bd. XIII b S. 36. — Not.-Zeit. 1866 S. 49.)

Später wurde der betreffende Notar, welcher seit der Verweisung vor das Bez.-Gericht vom Amte suspendirt war, wegen der angeführten Zuwiderhandlung gegen das Not.-Gesetz in eine Disziplinargeldstrafe verurtheilt. Auf den Antrag des Staatsanwaltes, diese Strafe noch durch eine Hinweisung auf Art. 122 des Not.-Ges. (Bedrohung mit zulässiger Versetzung) zu schärfen, ging zwar das Bez.-Gericht in seinem Urtheile vom 5. Mai 1866 nicht ein, weil be-

Digitized by Google

reits die strafgerichtliche Untersuchung für den Notar eine bedeutende Summe von Widerwärtigkeiten aller Art und materieller Schädigung zur Folge gehabt, und zuletzt dennoch ein Ausspruch dahin erfolgt sei, daß das demselben zur Last gelegte Vergehen nicht gegeben sei, was gewiß eine hinlängliche Verwarnung für denselben bilde. Auf die Berufung des Staatsanwaltes fügte jedoch das k. Appellationsgericht durch Erkenntniß v. 3. Juli 1866 jene Hinweisung der Strafe bei, weil für die ganz spezielle Straffolge des Art. 122 ganz allein die Schwere des Falles Maß zu geben habe und jene durch die Suspension oder ein anderes Uebel keineswegs ausgeglichen oder ersetzt werden könne. (Not.-Zeit. 1866 S. 339.)

4) Ein dem vorigen ähnlicher Fall ergab sich im nämlichen Jahre unter folgenden Umständen: Ein Notar hatte von einer seit Kurzem verheiratheten Weibsperson eine Hypoth.-Löschungsbewilligung aufgenommen und dieselbe zur Vereinfachung der Sache als ledig mit ihrem angeborenen Familiennamen vorgetragen, obwohl sie ihm gesagt hatte, daß sie verheirathet war, woraus folgte, daß sie jene Bewilligung ohne die Zustimmung ihres Ehemannes nicht wirksam abgeben konnte. Wegen Mißbrauches des Amtes zur Fälschung von Urkunden nach Art. 371 d. StGB. beschuldigt, wurde derselbe vom Appell.-Gerichte freigesprochen, weil der Gerichtshof nicht für hinlänglich gewiß annehmen konnte, daß der Beschuldigte bei der That die Absicht rechtswidriger Täuschung gehabt habe. Bei dieser thatsächlichen Feststellung verwarf auch der oberste Gerichtshof die vom Staatsanwalte hiegegen eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde, bemerkte aber gleichwohl in den Gründen hiezu: Der nach Art. 176 d. StGB. erforderliche Zweck rechtswidriger Täuschung liegt, wie dies aus den betreffenden legislativen Verhandlungen unzweideutig erhellt und auch bereits in früheren oberstrichterlichen Urtheilen anerkannt wurde, lediglich darin, daß die Fälschung stattfand, damit die fälschlich angefertigte oder veränderte öffentliche Urkunde von Anderen als eine ihrem vollen Inhalte nach ächte betrachtet, als eine ächte wirklich gebraucht werde, ohne daß es auf die sonstigen der Fälschung zu Grund liegenden Motive oder die durch dieselbe erstrebten Zwecke anzukommen hätte, da der Zweck, einer falschen oder verfälschten öffentlichen Urkunde die Geltung einer ächten zu verschaffen, an sich rechtswidrig aus der Ursache ist, weil er sich gegen öffentliche Treue und Glauben richtet und das nothwendige Vertrauen in den Organismus des Staates mehr oder minder gefährdet. (Allein auf Seite des Beschuldigten findet sich die Absicht, in Anderen die irrige Meinung her-

Digitized by Google

vorzurufen, die N. N. sei eine ledige Weibsperson gewesen, nicht festgestellt, weshalb die Freisprechung gerechtfertigt erscheint.)

OAGErk. v. 3. Aug. 1866 (Not.-Zeit. 1866 S. 225.)

Hieran anknüpfend ertheilte der Vertheidiger des Beschuldigten in einer Nachschrift (S. 234 a. a. O.) den Notaren den ebenso wohlwollenden als ernstgemeinten Rath, dem man gewiß von ganzem Herzen beistimmen muß, sich bei der Aufnahme ihrer Urkunden stets der pünktlichsten Genauigkeit in der Beurkundung von Vorgängen und Erklärungen zu befleißen und nicht von sorglosem Vertrauen dahin irre führen zu lassen, durch äquipollente Konstatirungen, z. B. einer Baarzahlung statt einer Abrechnung als eines gleich wirksamen Mittels, eine Schuld zu tilgen, bei dem besten Willen verdrießliche Folgen auf ihren Diensteifer herbeizuziehen. Hiefür liefert der gleich folgende Fall einen sprechenden Beleg.

5) Unrichtige Beurkundung von Thatsachen. Ein Notar hatte nach vorgenommener Versteigerung gepfändeter Mobilien ein Auszahlungsprotokoll errichtet, wonach er von dem Erlöse an die Gläubiger 2171 fl. bezahlt hätte; in Wirklichkeit hatte er aber nur 2100 fl. baar aufgezählt und die übrigen 71 fl. durch Abrechnung gut gemacht. Deshalb vor das Bez.-Gericht verwiesen, wurde derselbe in I. Instanz in eine Disziplinargeldstrafe verurtheilt und seine dagegen ergriffene Berufung vom k. App.-Gerichte verworfen. In den Gründen des zweitrichterlichen Urtheiles kömmt hierüber vor:

Schon im Allgemeinen ist die erste Pflicht des Notars jene der Treue und Redlichkeit; die Treue umfaßt aber insbesondere auch den Punkt, daß der Notar Alles genau so beurkunde, wie er es wahrgenommen hat oder wie es ihm vorgetragen ist. Die Pflicht getreuer Beurkundung folgt eben so entschieden aus der Eigenschaft der Notariatsurkunden selbst als öffentlicher Urkunden. Als solche liefern sie in Ansehung alles desjenigen, was der Notar als in seiner Gegenwart vorgekommen beurkundet, vollständigen Beweis, und zwar für und gegen Jedermann. Wenn hienach ein Notar eine in seiner Gegenwart oder von ihm selbst geschehene Auszahlung einer bestimmten Summe beurkundet, während diese Summe nur zum Theile ausbezahlt, zum Theile unter den Partheien abgerechnet worden ist, so ist er wegen Konstatirung einer falschen Thatsache zu verfolgen. Wenn gleich „Zahlung" im weiteren Sinne auch die übrigen Arten der Tilgung einer Schuld in sich begreift, so bedeutet sie doch zunächst nur jene allein, da man eine Schuld in natura entrichtet.

Digitized by Google

(Anmerk. z. bayer. LR. Th. IV Kap. 14 §. 1) . . . u. s. w. Oberbayer. AGErk. v. 1. Sept. 1864. (Not.-Zeit. 1865 S. 11.)

Die hiegegen eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom obersten Gerichtshofe unter'm 4. Nov. 1864 als formell unzulässig verworfen. (Siehe unten zu Art. 138 und 139 Nr. 4.)

6) Die in einem Notariatsakte aufgenommene unrichtige Bestätigung, daß ein beigezogener Identitätszeuge dem Notar nach Namen, Stand und Wohnort bekannt sei, betrifft nicht eine bloße Förmlichkeit der Beurkundung, sondern die Beweiskraft der Urkunde und hat daher eine Disziplinarstrafe des Notars zur Folge. — Ein Notar zog zur Aufnahme einer Schuldurkunde von Seite eines ihm unbekannten Schuldners einen Mann als Auskunftsperson bei, von dem er bemerkte, derselbe sei ihm nach Namen, Stand und Wohnort bekannt, wovon sich jedoch aus der späteren Vernehmung des Notars das gerade Gegentheil, keineswegs aber auch ergab, daß jene Auskunftsperson eine andere Person gewesen, als wofür sie sich ausgegeben hatte. Auf den Antrag des Staatsanwaltes, den Notar zur mündlichen Verhandlung zu verweisen, stellte das Bez.-Gericht das Verfahren ein, das k. Appell.-Gericht dagegen verhängte auf die Berufung des Staatsanwaltes gegen den Notar, einen bloßen Verweis als Ordnungsstrafe, weil die bei dem Notar erschienenen Betheiligten jene Personen wirklich gewesen seien, für welche sie sich ausgegeben hätten, sohin von einer gänzlichen oder theilweisen Nichtigkeit des Notariatsaktes keine Rede sein könne, und zudem lediglich eine die Förmlichkeit der Beurkundung und der Geschäftsführung betreffende Vorschrift des Notar.-Gesetzes in Frage stehe, wegen welcher nach Art. 114 dieses Gesetzes nicht auf eine Disziplinarstrafe, sondern nur auf eine Ordnungsstrafe erkannt werden könne.

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Oberstaatsanwaltes vernichtete der oberste Gerichtshof diesen Ausspruch, indem er vielmehr die Sache wegen angezeigter Verwirkung einer Disziplinarstrafe zur mündlichen Verhandlung vor das k. Bezirksgericht zurückverwies. In den Gründen des oberstrichterlichen Erkenntnisses kömmt hierüber nach kurzer Erwähnung, daß diese Beschwerde auch zulässig sei (siehe unten zu Art. 138), vor:

Nachdem der Art. 62 d. Not.-Ges. unter den Bestimmungen, deren Außerachtlassung nach Art. 148 eine gänzliche oder theilweise Nichtigkeit der Not.-Urkunde zur Folge hat, nicht begriffen ist, so kann es sich nur noch darum handeln, ob die in Frage stehende Zuwiderhandlung lediglich die Förmlichkeit der Beurkundung und der Geschäftsbehandlung

Digitized by Google

betrifft, wie solches Art. 114 (von der Ordnungsstrafe) voraussetzt und das k. Appell.-Gericht auch angenommen hat. Dieses ist aber augenscheinlich nicht der Fall. — Schon im Allgemeinen ist die Pflicht der Notare, sich in ihren Beurkundungen streng an die Wahrheit zu halten, und sich keinerlei Abweichung von derselben zu erlauben, so tief in dem Wesen der ganzen Institution begründet und zur Aufrechthaltung des öffentlichen Vertrauens auf die von ihnen errichteten Urkunden so unbedingt geboten, daß eine Verletzung dieser Pflicht selbst in minder wesentlichen Punkten schon aus diesem Gesichtspunkte nicht zu den leichteren Verfehlungen, welche ausnahmsweise nur mit Ordnungsstrafen bedroht sind, gerechnet werden kann. Die unwahre Angabe, welche sich der k. Notar im vorliegenden Falle nach der Feststellung des k. Appell.-Ger. zu Schulden kommen ließ, betrifft aber überdies keineswegs einen unwesentlichen und gleichgiltigen Punkte, der von ihm vorgenommenen Beurkundung. Denn davon, daß diejenige Person, welche eine rechtsverbindliche Erklärung abgibt, auch diejenige sei, als welche sie sich darstellt, hängt vor allem Anderen die Wirksamkeit dieser Erklärung ab. Deshalb ist dem Notar durch Art. 62 des Notar.-Ges. bezüglich der Feststellung der Identität der Betheiligten die Anwendung der größtmöglichen Sorgfalt ausdrücklich zur Pflicht gemacht. — . . . Daß sich aber diese pflichtmäßige Konstatirung der Identität auch auf die Auskunftspersonen erstreckt, versteht sich von selbst, weil eben durch dieselben mittelbar die Identität der Betheiligten selbst hergestellt werden soll und die Bestätigung durch eine unbekannte Auskunftsperson in dieser Beziehung ohne allen Werth wäre. Ohne Belang ist auch, daß die zum Zwecke der nachgesuchten Beglaubigung vor dem Notar erschienenen Personen wirklich diejenigen waren, für welche sie sich ausgegeben haben . . . Aus allem dem ergibt sich, daß die Pflichtverletzung, welche sich Notar X. zu Schulden kommen ließ, nicht die bloßen Förmlichkeiten der Beurkundung und der Geschäftsführung betraf, daß daher das k. Appell.-Gericht dadurch, daß es auf eine bloße Ordnungsstrafe erkannte, den Art. 114 des Not.-Ges. unrichtig angewendet und den Art. 115 durch Nichtanwendung verletzt hat.

OAGErk. v. 11. Aug. 1865 (Zeitschrift Bd. XII b S. 387. — Just.-M.-Bl. 1865 S. 122. — Not.-Zeit. 1865 S. 257. — Stenglein's Zeitschrift Bd. IV S. 369.)

7) Ein Notar der Pfalz, derselbe, von welchem oben in Nr. 2 die Rede war, hatte in einem Testamente die wissentlich unwahre Thatsache beurkundet, daß einer der Testamentszeugen

Digitized by Google

während dessen Errichtung ununterbrochen gegenwärtig gewesen sei. Nachdem das Testament aus diesem Grunde für nichtig erklärt war, wurde der Notar wegen jenes Verstoßes in Verbindung mit drei anderen Zuwiderhandlungen zur Suspension auf die Dauer von sechs Monaten sowie in 2500 fl. Schadensersatz verurtheilt. (Zeitsch. Bd. XIII b S. 399.)

8) Pflicht zur Wahrheitstreue. Wenn ein Notar im Vertrauen auf die Zusage eines Käufers, welcher ihm in seiner Amtsstube von einem privatim abgeschlossenenen Kaufvertrage Anzeige macht, um dessen Verlautbarung nachsucht und seine Zustimmung zu der vom Notar vorgängig zu erholenden Hinterlegungsurkunde des Verkäufers sofort erklärt, er werde nach erfolgter Erholung der Hinterlegungsurkunde an dem im Voraus bestimmten Tage zur Unterzeichnung der Genehmigungsurkunde in der Amtsstube des Notars wieder erscheinen, diese Urkunde am bezeichneten Tage fertigt, sie aber, weil der Käufer nicht erscheint, von diesem am darauf folgenden Tage ohne Aenderung des Datums (dem Art. 63 Ziff. 4 zuwider) und außerhalb des betreffenden Bezirksgerichtssprengels (überdies noch dem Art. 9 Ziff. 3 zuwider) unterzeichnen läßt, so macht er sich zwar eines Mißbrauches des Amtes zur Fälschung einer Urkunde, aber nur nach Art. 374 des StGB., wegen falscher Angabe einer Orts- und Zeitbestimmung ohne unrichtige Abfassung des Inhaltes der Urkunde, und nicht im Sinne des strengeren Art. 371 durch wissentliche Aufnahme eines unrichtigen Inhaltes schuldig.

In Rechtskraft übergegangenes Urtheil des Bez.-Gerichtes Schweinfurt v. 6. Mai 1865. (Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 211.)

9) Von einem Appell.-Gerichte wurde eine Schranke der Pflicht zur Wahrheitstreue zugelassen. (Siehe unten zu Art. 43 bis 45 Nr. 8.)

10) Die Verehelichung der Notare betreffend hat das Justizministerinm verfügt, die Verordnung vom 2. Febr. 1845, die Ertheilung der Verehelichungsbewilligung für die k. Staatsdiener betreffend (Reggsbl. S. 97) finde in Betracht der amtlichen Stellung der Notare auch auf diese in den sieben älteren Kreisen Anwendung, und habe sonach gemäß Art. I dieser Verordnung jeder Notar im Falle einer Verehelichung die dienstliche Bewilligung hiezu vorher einzuholen. Die vorgesetzte Stelle, bei welcher nach Art. IV dieser Verordnung die Notare die Heirathsbewilligung nachzusuchen haben, sei zufolge der Stellung, welche in der Gerichtsverfassung die

Digitized by Google

Bezirksgerichte den Notaren gegenüber einnehmen, das Bezirksgericht, in dessen Sprengel sie ihren Sitz haben.

Just.-M.-Entschl. v. 23. Juli 1862. (Just.-M.-Bl. 1863, Ergänz.-Bl. S. 35.)

11) Im nämlichen Betreffe hat auch das Ministerium des Innern entschieden, bei den Notaren seien die Voraussetzungen, unter welchen gemäß der Bestimmungen des Gesetzes über Ansässigmachung und Verehelichung die Ansässigkeit kraft des Gesetzes erworben werde, gegeben; die Notare in den sieben älteren Kreisen würden daher in Folge ihrer Anstellung die Ansässigkeit am Orte ihres Amtssitzes erwerben, ohne hiezu einer Bewilligung der in Ansässigmachungssachen zuständigen Behörde zu bedürfen. Im Falle einer Verehelichung oder Wiederverehelichung hätten die Notare nur die dienstliche Bewilligung hiezu nach Vorschrift der im vorigen Punkte gegebenen Just.-M.-Entschließung vom 23. Juli 1862 nachzusuchen. Innere M.-Entschl. v. 7. Juni 1863. (Just. MBl. 1863 S. 34.).

12) Landwehrdienst der Notare. Das Ministerium des Innern hat im Einverständnisse mit dem der Justiz verordnet, daß die in den §§. 4 und 5 der Landwehrordnung vom 7. März 1826 bezüglich der Notare enthaltenen Bestimmungen, namentlich der letzte Satz des §. 5 auch auf die in Folge des Notar.-Gesetzes v. 1861 angestellten Notare anzuwenden seien, da die dienstliche Stellung derselben im Wesentlichen die nämliche sei, wie jene der Notare, welche beim Erlasse der Landwehrordnung bestanden haben, und aus Art. 1 Abs. II des Not.-Ges. nicht gefolgert werden könne, daß nunmehr die Notare den k. Staatsdienern beizuzählen seien.

Innere M.-Entschl. v. 13. Dez. 1862. (Just.-M.-Bl. 1863. Ergänz.-Bl. S. 41.)

13) Die Erkundigungen, ob nicht der beabsichtigten Uebertragung einer Landwehr-Offiziers- oder Auditorsstelle an k. Justizbeamte, Advokaten oder Notare ein dienstliches Hinderniß oder Bedenken entgegenstehe, eignen sich im Hinblicke auf §. 23 der Landwehrordnung von 1826 zunächst zur Zuständigkeit der k. Kreisregierungen K. d. J. benehmlich mit den k. Landwehr-Kreiskommandos. Die hierauf bezüglichen Erkundigungsschreiben sind stets an das Appellationsgericht des betreffenden Kreises zu richten.

Innere M.-Entschl. v. 27. Nov. 1863. (Just.-M.-Bl. 1863 S. 230.)

Vergl. C. 1 Cod. de tabulariis (10, 69): Nulli omnino ex

Digitized by Google

tabulariis in quocunque officio militent, sed .... protinus officiis municipalibus reddantur.

14) Ueber die Befähigung der Notare zum Geschwornendienste hat das Justizministerium im Einverständnisse mit dem Ministerium des Innern verfügt, daß die Notare von der Verrichtung des Geschworenendienstes weder in den diesseits des Rheines gelegenen Kreisen noch in der Pfalz gesetzlich ausgeschlossen seien, und daß weder die Bestimmung in Art. 76 Ziff. 1 und 3 des Strafprozeßgesetzes v. 1848 noch jene in Art. 86 Ziff. 1 und 3 des Einführungsges. zum StGB. von 1861 auf die Notare Anwendung finde.

Just.-M.-Entschl. v. 10. Febr. 1863. (Just.-M.-Bl. 1863, Ergänz.-Bl. S. 61).

15) Die Führung von Wappenschilden von Seite der k. Notare betreffend hat das Just.-Ministerium entschieden, daß den Notaren unverwehrt sei, an der Außenseite des Hauses, in welchem sich ihr Amtslokal befindet, oder an der Thüre des Letzteren einen das königliche Wappen tragenden Schild anzubringen, an welchem Namen und Amt des betreffenden Notars, (z. B. „Konrad Sturm, k. Notar", oder „Amtssitz des k. Notars Konrad Sturm") angegeben sind.

Just.-M.-Entschl. v. 29. Aug. 1863. (Just.-M.-Bl. 1863 S. 102.)

16) Ueber die Aushändigung gerichtlicher Akten an die Notare als öffentliche Beamte hat das Justizministerium verordnet:

I. Es unterliege im Allgemeinen keinem Bedenken, daß den Notaren gerichtliche Akten aus dem Gebiete der Civilrechtspflege zum Zwecke der Einsichtsnahme nicht blos bei Gericht vorgelegt, sondern auch ausgehändigt werden dürfen. Letzteres könne jedoch jedenfalls nur dann stattfinden, wenn es sich nicht um Gerichtsakten handle, welche, wie Hypoth.-Bücher und Hypoth.-Protokolle, überhaupt nicht aus Gerichtshänden gegeben, oder welche zur Zeit vom Gerichte nicht entbehrt werden könnten. Auch in dem Falle könne die Aushändigung gerichtlicher Civilakten, deren Einsicht den Notaren zur Vornahme irgend eines in ihrer Zuständigkeit liegenden Geschäftes nothwendig sei, nicht verweigert werden, wenn dieses Amtsgeschäft lediglich auf Antrag der Betheiligten vorgenommen werde und mit den mitzutheilenden bei Gericht gepflogenen Verhandlungen in keinem unmittelbaren Zusammenhange stehe.

II. Bezüglich gerichtlicher Akten aus dem Gebiete der Strafrechtspflege sei von den Gerichten oder Untersuchungsrichtern sowohl die Einsichtnahme als die Aushändigung solcher Akten nach vor-

Digitized by Google

herigem Einvernehmen des Staatsanwaltes nur dann zu bewilligen, wenn Seitens des Notars ein besonderes, aus Anlaß eines ihm zustehenden Amtsgeschäftes sich ergebendes Bedürfniß, von dem Inhalte der fraglichen Akten Kenntniß zu erlangen, dargelegt werde und nicht etwa mit Rücksicht auf die öffentlichen Interessen der Strafrechtspflege irgend welche Bedenken dagegen hervorträten.

III. Insoweit nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmungen die Aushändigung gerichtlicher Akten an Notare überhaupt zulässig erscheine, sei dieselbe keineswegs auf die im Gerichtssitze wohnenden Notare beschränkt, sondern es könne auch von auswärtigen Notaren die Uebersendung gerichtlicher Akten verlangt werden.

IV. Den Notaren werde zur besonderen Pflicht gemacht, die ihnen ausgehändigten gerichtlichen Akten sorgfältig unter Verschluß zu halten und dafür entsprechend Sorge zu tragen, daß dieselben von keinem Unberechtigten eingesehen werden könnten. Den bei ihnen beschäftigten Notariatsgehilfen sei diese Einsicht nur unter den in der hierauf bezüglichen Minist.-Entschl. v. 8. Juli 1863 (siehe zu Art. 38 bis 42 Nr. 7) aufgestellten Voraussetzungen und Bedingungen zu gestatten.

Just.-M.-Entschl. v. 3. Aug. 1863. (Just.-M.-Bl. 1863 S. 69.)

17) Ueber das amtliche Verhältniß der Notare bei ihren Dienstesverrichtungen hat das Ministerium des Innern im Einverständnisse mit den übrigen Ministerien verfügt:

1) Die k. Notare sind öffentliche Beamte und die k. Bezirksämter haben daher mit denselben in der Form der Anschreiben zu verkehren.

2) Den k. Notaren ist die Einsicht von Administrativakten, so wie auf Begehren deren Mittheilung zu gewähren, wenn

a) der Notar der Einsicht solcher Akten zur richtigen und erschöpfenden Behandlung irgend eines in seiner Zuständigkeit liegenden Geschäftes bedarf und dem Bezirksamte in seinem Ersuchschreiben hierüber das Erforderliche darlegt, und

b) der Einsicht oder der Aushändigung der Akten nicht besondere, aus dem öffentlichen Interesse oder den Rechten Dritter sich ergebende Gründe entgegenstehen.

In Fällen, wo die k. Bezirksämter Zweifel über die Zulässigkeit der angesonnenen Einsicht oder Mittheilung hegen, haben sie desfalls an die vorgesetzte Kreisstelle zu berichten.

Innere M.-Entschl. v. 13. Sept. 1865. (Just.-M.-Bl. 1865. S. 138.)

Digitized by Google

Ueber die Form des Verkehres der Notare mit den Stadt- und Landgerichten siehe zu Art. 12—15.

18) Aus den Vorschriften über die Qualification des Justiz-Personales, welche das Justizministerium mittelst Entschließung vom 6. April 1864 bekannt machte (Just.-M.-Bl. 1864 S. 79), beziehen sich auf die Notare folgende Stellen:

II. Abschnitt. Von der Qualifikation.

I. Allgemeine Bestimmungen. (S. 85.)

§. 12. (S. 87.) Die Ertheilung der primären Qualification liegt ob:

B. Bezüglich der Advokaten und Notare dem Bezirksgerichte;

C. Bezüglich der Staatsdienstaspiranten, und zwar

3) bezüglich der Advokatenkonzipienten und Notariatsgehilfen dem Bezirksgerichte.

Die Advokaten und Notare haben an der Qualifikation ihrer Konzipienten und Gehilfen in der Art sich zu betheiligen, daß sie für dieselben sowohl bei der Vornahme der allgemeinen Qualifikation, als auch bei dem Austritte aus ihren Diensten Qualifikationszeugnisse in der Form der Anlage III (S. 106) ausfertigen und dem Direktor des Bezirksgerichtes verschlossen übersenden. Diese Qualifikationszeugnisse sind zu den Personalakten zu nehmen, und bei der Vornahme der Qualifikation durch das Bezirksgericht zu berücksichtigen.

§. 15. (S. 89). Vorfälle und Erfahrungen, welche die Berufstüchtigkeit und Würdigkeit eines Beamten in Frage stellen, sind dem Staatsministerium der Justiz jedesmal ungesäumt mit besonderen Berichten zur Anzeige zu bringen.

II. Besondere Bestimmungen über das Verfahren bei der Vorlage der allgemeinen Qualifikation. (S. 90.)

E. Bezüglich der Advokaten und Notare. (S. 93.)

Die Bezirksgerichte haben die Qualifikationen der Advokaten und Notare bis zum 15. des Qualifikationsmonates an das Appellationsgericht einzusenden. Das Appellationsgericht hat diese Qualifikationen zu revidiren und hierauf die Qualifikationen der Notare mit besonderem Berichte dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen.

19) Ueber die Postportofreiheit der Notare als öffentlicher Beamte hat die Generaldirektion der Verkehrsanstalten mit Genehmigung des Handels- und des Justizministeriums unterm 9. Febr. 1863 eine Entschließung erlassen, worin ausgesprochen wurde: Nachdem die k. Notare, welche als öffentliche Beamte aus Auftrag und unter der Oberaufsicht der Staatsregierung gewisse

Digitized by Google

Geschäfte der nichtstreitigen Rechtspflege zu besorgen hätten, häufig in den Fall kämen, Sendungen durch die Post abzufertigen und zu empfangen, welche das Interesse des öffentlichen Dienstes beträfen, so hätten dieselben für Sendungen dieser letztbezeichneten Art die amtliche Portofreiheit in demselben Umfange und unter denselben Voraussetzungen anzusprechen, wie sie durch die Verordnung vom 23. Juni 1829 (Reg.-Bl. 1829 S. 521) den k. Behörden überhaupt eingeräumt sei. — Nun folgen in sechs Punkten nähere Anleitungen. 1) Dienstliche Correspondenzen und Aktensendungen der Notare mit Gerichten oder der Gerichte mit Notaren sind portofrei abzulassen, wenn sie mit dem Notariats- oder Amtssiegel verschlossen, mit dem Namen des absendenden Notars versehen und auf der Adresse als R. S. oder A. S. (Regierungs- oder Armensache) bezeichnet sind. 2) Unter gleicher Voraussetzung gilt dasselbe von Correspondenzen der Notariatskammern. 3) Correspondenzen der Notare unter sich sind nur dann portofrei, wenn sie überdies als Notariatskammersache oder als bezirksgerichtliches oder staatsanwaltschaftliches Umlaufschreiben bezeichnet sind. 4) Für Geldsendungen findet eine Portofreiheit nur dann statt, wenn sie zwischen Notaren und Rentämtern oder Gerichtsschreibern gewechselt werden und die für die Staatskasse zu verrechnenden Taxen und Stempelgebühren betreffen. 5) Fahrpostsendungen an Notare sind auch dann als amtliche zu betrachten, wenn auch der Familienname des Notars beigefügt ist. Eine entgegenstehende ältere Verordnung vom 17. Juni 1867 Nr. 4 Abs. II wurde außer Wirkung gesetzt. 6) Sendungen zwischen Notaren und Privatpersonen sind stets portopflichtig.

(Just.-M.-Bl. 1863, Ergänz.-Bl. S. 45.)

Indem das Justizministerium vorstehende Entschließung bekannt machen ließ, fügte es derselben noch einige nähere Vollzugsvorschriften bei. Nach §. 3 der angeführten Entschließung könnten nur solche Sendungen, welche nicht das persönliche Interesse des Notars oder des bei einem Notariatsgeschäfte Betheiligten, sondern lediglich das Interesse des öffentlichen Dienstes beträfen und für welche, wenn Postfreiheit nicht bestünde, das Postporto der Staatskasse zur Last fiele, nach §. 2 der Verordn. v. 23. Juni 1829 zum Zwecke portofreier Behandlung als R. S. (Reg.-Sache) bezeichnet werden. Als solche Gegenstände, welche am häufigsten Correspondenzen und Postsendungen veranlassen würden, für die hienach Postfreiheit in Anspruch genommen werden könne, werden nachfolgende bezeichnet: alle Angelegenheiten, welche sich auf die Oberaufsicht über die Notare

Digitized by Google

und das Notariatswesen bezögen, z. B. Einberufung und Verpflichtung der Notare, Gesuche um Aufstellung von Verwesern, Vorlage der Geschäftsregister u. dgl. 2) Die Erhebung und Ablieferung der für die Verhandlungen der Notare zu entrichtenden Taxen (Verordn. v. 28. Mai 1862 §. 11, Rgsbl. S. 1179). 3) Die durch die Notariatsurkunden über Besitzveränderungen veranlaßten Katasterumschreibungen (Bekanntmachung vom 15. Juni 1862, Rgsbl. S. 1445); 4) Disziplinarsachen; 5) Angelegenheiten der Notariatskammern. — Dagegen könne für die Uebersendung von Notar.-Urkunden an die Gerichte, namentlich die Stadt- und Landgerichte, welche nach Art. 12, 13, 15 und 23 des Not.-Ges. zum Zwecke der Beschlußfassung, der hypothekenamtlichen Behandlung, der Zustellung stattfinde, und für die Rücksendung der Urkunden oder Zustellungsnachweise an die Notare, ferner für die in Art. 27 des Not.-Ges. vorgeschriebenen Anzeigen (von dem Tode eines Testators) und die Uebersendung letztwilliger Verfügungen nach Art. 28, dann für die Uebersendung von Notar.-Urkunden, welche nach Art. 51, 52 und 19 des Not.-Ges. in Folge gerichtlichen Auftrages aufgenommen wurden, Portofreiheit nicht in Anspruch genommen werden. Auch die portofreie Uebersendung des zu den Urschriften und Ausfertigungen der Notare benöthigten Stempelpapieres, sowie die Portofreiheit der Geldsendungen für Stempelpapier könnten die Notare nicht in Anspruch nehmen.

Just.-M.-Entschl. v. 11. März 1863. (Just.-M.-Erl. 1863, Ergänz.-Bl. S. 43.)

20) Bezüglich der Zustellgebühren für Fahrpostsendungen an die k. Notare hat die Generaldirektion der k. Verkehrsanstalten einer Entschließung des Handelsministeriums gemäß durch ein Ausschreiben v. 18. Januar 1865 verfügt, daß 1) die k. Notare von der Entrichtung der Zustellgebühr bezüglich aller jener Fahrpostsendungen befreit sein sollen, welche entweder in portofreien Staatsdienstsachen an sie gelangen, oder welche in Parteisachen von k. Stellen und Behörden frankirt an sie aufgegeben worden sind, wogegen 2) diese Zustellgebühr von den k. Notaren für alle jene Fahrpostsendungen zu entrichten sei, welche an dieselben entweder von Privaten frankirt oder unfrankirt eingehen, oder von k. Stellen und Behörden in Parteisachen unfrankirt abgefertigt werden. Nach demselben Handels-Min.-Reskripte ist ferner den k. Notaren auch die Führung eigener Postaufgabebücher gestattet.

Just.-M.-Entschl. v. 30. Januar 1865. (Just.-M.-Bl. 1865 S. 10. — Not.-Zeit. 1865 S. 78.)

Digitized by Google

21) Ueber die Postportodefraudation eines Notars erließ der oberste Gerichtshof ein prinzipielles Erkenntniß. Aus der Amtskanzlei eines Notars war der Post ein Paquet an ein entfernt gelegenes Landgericht mit der Bezeichnung R. S. (Regierungs-Sache) aufgegeben worden, worin sich ein Schreiben dieses Notars mit einem Schuld- und Hypothekenbriefe über 10,000 fl. nebst gleichzeitigem Antrage auf Eintragung in das Hypothekenbuch befand. Alle Instanzen waren darüber einig, daß hiedurch objektiv eine Verkürzung der Postgefälle begangen wurde, die beiden Vorinstanzen sprachen aber dennoch den Notar frei, weil ihm das Bewußtsein, vorschriftswidrig gehandelt zu haben, nicht habe nachgewiesen werden können, mithin sein Verschulden nicht feststehe. Der oberste Gerichtshof vernichtete aber dieses Urtheil unter Zurückverweisung der Sache, weil es nach den auf die fiskalischen Delikte bezüglichen Bestimmungen, wie solche in den bayer. Spezialverordnungen niedergelegt seien und schon in Th. IV Kap. 16 §. 1 des bayer. LR. ihre Grundlage hätten, für die dem Staate allein obligirten Personen bei unterlassener Erfüllung ihrer Verbindlichkeit oder bei einem wirklichen Entgegenhandeln wider dieselbe keinen Unterschied mache, ob solchen böser Vorsatz des Verpflichteten zu Grunde liege oder irgend eine Fahrlässigkeit desselben, die ihm wegen nicht gehöriger Fürsorge, daß der von ihm anderen Personen überlassene Vollzug auch ordnungsmäßig ausgeführt werde, zur Last falle.

OAGErk. v. 12. Febr. 1864. (Zeitschrift Bd. XI b S. 31. — Not.-Zeit. 1864 S. 164.)

22) Das in der Wohnung eines Notars von einer wegen eines Notariatsgeschäftes dorthin kommenden Person, wenn auch vor Betretung der Amtsstube auf dem Vorplatze an den Tag gelegte unanständige und geringschätzende Verhalten ist als unanständiges Benehmen vor einer öffentlichen Behörde nach Art. 128 des StGB. zu beahnden.

OAGErk. v. 24. Aug. 1866. (Zeitschrift Bd. XIII b S. 531. — Not.-Zeit. 1867 S. 79.)

23) Die einem Notare in der Pfalz bei der Ausübung seines Amtes zugefügte Ehrenkränkung ist nach Art. 127 d. StGB. als das Vergehen der beleidigten Amtsehre zu bestrafen.

OAGErk. v. 27. Juni 1864. (Zeitschrift Bd. XI b S. 186. — Not.-Zeit. 1864 S. 318.)

24) OStA. Bomhard's Leitfaden für die Notare gibt diesen in seinen einleitenden Vorbemerkungen S. 13—18 vor Allem heilsame Rathschläge darüber, wie sie ihre Wohnungen anlegen,

Digitized by Google

ihre „Amtsstuben" am zweckmäßigsten einrichten können. Er räth ihnen nach dem pfälzischen Vorbilde, die Anlage von Aktenbänden zu vermeiden, statt dessen nur Kistchen oder sog. Kartons zur chronologischen Aufbewahrung ihrer Urkunden anzuschaffen und ein überflüssiges, mitunter auch kostspieliges Schreiber- und Gehilfenpersonal zu vermeiden. Der Vorschlag, die den Notaren zugehenden amtlichen Instruktionen in alphabetisch geführten Registern übersichtlich zu erhalten, hat mittlerweile in der auf eben diesen Punkt abzielenden Justiz-M.-Entschl. v. 8. Nov. 1866, die Anlage von Generalienssammlungen bei den Gerichten betreffend (Just.-M.-Bl. 1866 S. 321), einen offiziellen und maßgebenden Ausdruck gefunden. Dessen unerachtet wird sich von selbst empfehlen, bei wichtigeren Urkunden, wo oft auf das eine oder andere Wort Vieles ankömmt, erst einen Entwurf anzufertigen und wenn dieser mit oder ohne nöthig werdende Abänderung die Genehmigung der Betheiligten erhalten, zur Reinschrift zu schreiten. Die strengen Vorschriften der Art. 70—72 des Not.-Ges. machen dieses, besonders bei Testamenten, von selbst erforderlich. Hierauf hat Bomhard selbst zu Art. 70—72 (S. 71) aufmerksam gemacht. Zu Art. 1 insbesondere (S. 19) wird den Notaren gerathen, doch vor Allem den eben so schädlichen als lächerlichen Beamtenstolz zu meiden, nicht minder werden dieselben vor der Sucht gewarnt, sich die Zuneigung der unteren Volksklassen durch würdeloses Benehmen oder Loslassen der sog. sieben Notariatswitze (?) bei Versteigerungen gewinnen zu wollen.

25) Aus der Rechtsgeschichte. Auf das Notariat in England warf ein französischer Schriftsteller (St. Hilaire, traité du Notariat et des offices. Paris, 1858) bereits vor 10 Jahren einen Cyklus der ungünstigsten Streiflichter, welche indessen nur wenig zur Einsicht in die praktische Bedeutsamkeit des Institutes in jenem Lande beitragen. Ein gewöhnlicher Notariatspraktikant muß, um als wahrer Notariatsgehilfe zugelassen zu werden, für's Erste 380 Pf. St. entrichten; hat er auf dieser Stufe sieben Jahre Dienste geleistet, so kann er um weitere 30 Pf. St. sich als wirklicher Notar einkaufen. Im Ganzen sind dort die Advokaten weit angesehener und präsumtiv tüchtiger als die Notare, von denen sich einer einfallen ließ, in seiner Rechnung eine Gebühr für nächtliches Nachdenken über die ihm anvertraute Verhandlung mit aufzunehmen. (Not.-Zeit. 1865 S. 236, 267.)

Digitized by Google

Art. 5, 6.

(Geschäftsordnung §§. 1—8. Amtsantritt und Verpflichtung der Notare.)

1) Bomh. LF. räth den Notaren (S. 21), nicht zu versäumen, daß sie zur Beeidigung ihr Ernennungsdekret mitbringen, weil auf dieses die Beurkundug der geschehenen Eidesleistung durch den Sekretär zu schreiben ist, und ebenso den Nachweis über die nach Art. 98 erfolgte Kautionsleistung.

2) Ueber die Bekanntmachungen der Verpflichtung von Notaren und deren Amtsverwesern, welche nach §§. 7 und 15 der Instruktion zum Vollzuge des Notar.-Ges. vorgeschrieben sind, hat das Ministerium des Inneren verfügt, daß sich dieselben zur kostenfreien Aufnahme in das Hauptblatt des Kreisamtsblattes unter die Dienstesnachrichten eignen.

Innere M.-Entschl. vom 11. Juni 1865. (Just.-M.-Bl. 1865 S. 99.)

3) Franz. Rechtsprechung. Keine gesetzliche Bestimmung ermächtigt den Notar, eine Entschädigung gegen den Staat einzuklagen, wenn der Sprengel des Bezirkes, in welchem er seine Dienste verrichten darf, verkleinert und er dadurch in seinem präsumtiven Einkommen verkürzt wird. (Erk. des Staatsrathes von 1865 in einem Kompet.-Konflikte ergangen Sirey, 65—2,20.)

Art. 7, 8.

Nach Bomh. LF. (S. 22) wird der Handzug des Notars theils unter die letzte Zeile jeder Seite gesetzt, um gefälschte Zusätze unmöglich zu machen, theils oben unter die Seitenzahl, um dritte Personen an dem Umtausche eines Blattes zu verhindern. Es scheint sich auch, obwohl nicht vorgeschrieben, doch von selbst zu verstehen, daß auch ein Exemplar der Namensunterschrift und des Handzeichens für das Appell.-Gericht des Kreises mit beigelegt werde, weil auch dieses häufig in die Lage kommen kann, die Aechtheit der Unterschrift eines Notars zu beurtheilen.

Formular der Hinterlegung des Scheines über Unterschrift und Handzug ebendas. S. 99.

Art. 9.

1) Bomh. Leitfaden bemerkt hiezu, mit der Bestimmung des Art. 9 Abs. II, daß der Notar außerhalb seines Wohnortes kein ständiges Geschäftslokal für sich oder seine Gehülfen ha-

Digitized by Google

ben darf, bleibe wohl vereinbar, daß derselbe, wenn er an einen entlegenen Ort gerufen und nun seine Anwesenheit daselbst bekannt wird, auch andere ihm angesonnene Geschäfte vornehme, was selbst öfter vorkommen dürfe, und ebenso, daß sich der Notar an einem von seinem Wohnsitze entfernten Orte des Bez.-Gerichtssprengels regelmäßig und ohne zu einem bestimmten Geschäfte gerufen zu sein einfinde, um sich daselbst mit den Leuten, welche ihn etwa brauchen, zu besprechen und auf ihr Verlangen Urkunden aufzunehmen. Vgl. Art. 22 der Not.-Geb.-O. (Bomh. LF. S. 25.)

2) Franz. Rechtsspr. a) Ein Notar, welcher sich an bestimmten Tagen regelmäßig in eine fremde Gemeinde begibt, um dort seine Geschäfte abzumachen, kann nicht blos disziplinarisch beahndet, sondern auch von dem Notar des Ortes wegen unredlicher Konkurrenz auf Schadenersatz belangt werden (Cass. 30. Mai 59 Sirey, 59—1,374. Desgleichen Caen 6. Dez. 58 S., 59—2,241).

b) Derselbe haftet in beiderlei Beziehung selbst dann, wenn er zum Scheine die Requisition einer Parthei veranlaßt hat, um unter diesem Deckmantel das Verbot des Gesetzes desto ungescheuter übertreten zu können. (Cass. 22. Aug. 60 S., 30—1,933.) Die Entschädigungssumme, die er in einem solchen Falle seinen Kollegen zu vergüten hat, kann blos nach dem Umfange der in seiner Sammlung vorfindlichen Urkunden in Anschlag gebracht werden. (Caen 28. Mai 61 S., 61—2,603.)

c) Ein Notar, der sich an gewissen festen Tagen und ohne vorgängige Requisition in eine andere Gemeinde als die seines Amtssitzes begibt, um hier seiner Klientel in einem bestimmten Lokale abzuwarten und deren Geschäfte aufzunehmen, kann zum Vortheile eines Notars, der hier seinen Amtssitz hat und dem jene Konkurrenz empfindlich fällt, zum Schadenersatze verurtheilt werden. (Cass. 8. März 64 S., 64—1,159.)

d) Dieses kann selbst dann geschehen, wenn die Staatsbehörde sich nicht veranlaßt findet, gegen den Notar disziplinarisch einzuschreiten. (Grenoble 2. März 50 S., 51—2,84.)

e) Aehnliche Entscheidung in gleichem Sinne (Agen 4. Juni 57 S., 57—2,564.)

Art. 10.

1) Verbot, Bank- und Mäklergeschäfte zu betreiben, Annahme von Geldsummen zur Aufbewahrung. Ein Notar hatte in fünf Fällen ohne Anlaß durch seine amtliche Thätigkeit Geldsummen von gewissen Personen zur Aufbewahrung übernommen, um sie ihnen selbst auf späteres Verlangen wieder zurückzustellen, auch hatte er Gebühren hiefür erhoben. Von beiden Vorinstanzen war in diesen Fällen das Verhalten des Notars im Hinblicke auf Art. 10 Ziff. 6 und Art. 116 des Not.-Ges. als Betrieb

Digitized by Google

von Bank- und Wechselgeschäften, jedenfalls als die Ehre und Würde seines Standes gefährdend erklärt und er deshalb in eine Disciplinargeldstrafe verurtheilt worden. Auf eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde wurde derselbe vom obersten Gerichtshofe deshalb freigesprochen und hiezu in den Gründen bemerkt:

Die Annahme von Geld- und geldwerthen Sachen zur Aufbewahrung ist an sich im gewöhnlichen Verkehre eine erlaubte Sache und durch §. I der Depositenordnung vom 28. Mai 1862 auch einem k. Beamten nicht verboten, nur darf er dieselbe nicht als amtliches Depositum behandeln. Etwas Unschickliches kann auch in der Annahme einer Belohnung hiefür nicht gefunden werden, und wenn der Notar hiebei seinen amtlichen Gebührentarif zu Grunde legte, so scheint er damit blos bezielt zu haben, sich gegen den Verdacht oder Vorwurf einer unbilligen Ueberforderung zu schützen. In keinem Falle kann die Anwendung jenes Tarifes das Geschäft in die Klasse der amtlichen verpflanzen. Ein positives Verbot der Uebernahme solcher Depositen zur Aufbewahrung ist auch in Art. 10 d. NG. nicht erfindlich, weil darin noch kein besonderes Kennzeichen eines Bankgeschäftes wahrzunehmen ist, die Ziffer 2 jenes Artikels nur die Verwaltung von Handelsgesellschaften oder ähnlichen finanziellen Unternehmungen untersagt, dadurch also die einfache Verwaltung eines fremden Vermögens frei gibt und die Ziffer 3 desselben Artikels, indem sie dem Notar verbietet, anvertraute Gelder auf eigenen Namen anzulegen, das Anvertrauen selbst als etwas Erlaubtes unterstellt. — . . . Jedes unschickliche Haschen nach dergleichen Depositen, gleichwie jeder verkleidete Uebertritt in einen der Fälle, welche der Art. 10 vorgesehen hat, bleibt dabei natürlich immer der disziplinären Einschreitung vorbehalten.

OAGErk. vom 11. Juni 1866. (Just.-M.-Bl. 1866 S. 181. — Not.-Zeit. 1866 S. 172. — Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 37.)

2) Im nämlichen Betreffe. Vermittelung von Darlehensgesuchen. Derselbe Notar hatte in neun Fällen für geldbedürftige Darlehenssucher, darum gebeten, Verwendungsschreiben an die bayer. Hyp.- und Wechselbank und andere Kapitalisten gerichtet und ihnen hiedurch die gewünschten Anlehen ausgewirkt. Auch deshalb der Zuwiderhandlung gegen Art. 10 Ziff. 6 und Art. 116 des Not.-Ges. in beiden Vorinstanzen für schuldig erklärt, wurde der Notar auf seine Nichtigkeitsbeschwerde vom obersten Gerichtshofe freigesprochen. In den Gründen hiezu kömmt vor:

Ohne zureichenden Grund erblickten beide Vorinstanzen auch

Digitized by Google

hierin ein mit der Würde des Standes der Notare nicht vereinbarliches Benehmen. Der Notar hatte seinen Klienten dadurch nur eine Gefälligkeit erzeigt, ohne welche sie sich, wenn der Schrift und einer Behandlung schriftlicher Geschäfte unkundig, mit ihrem Anliegen an einen Rechtsanwalt hätten wenden müssen. Wenn er sich hiefür als Honorar die Gebühr eines Schreibens berechnete, so hat er nur die verdiente und an sich sehr mäßige Belohnung für seine Mühewaltung, oder wie er sagt, für den Dienst des Abschreibens erstrebt, aber noch kein Mäklergeschäft betrieben, da von einer nach Prozenten berechneten Provision oder Sensarie nie die Rede war, und eine Vergeltung von einem halben bis zu einem ganzen Gulden mit der Negozirung eines Anlehens in gar keinem Verhältnisse stünde. So lange eine zubringliche oder eigennützige Einmischung in fremde Geschäfte oder in fremdartige Angelegenheiten nicht erkennbar hervortritt, ist daher die Besorgung solcher Dienste gegen Entgelt für den Notar an sich harmlos.

OAGErk. v. 11. Juni 1866. (Just.-M.-Bl. 1866 S. 181. — Not.-Zeit. 1866 S. 173.)

3) Uebernahme des Deckungs-Kapitales für einen sicher zu stellenden Austrag zur Aufbewahrung. Sorge für den Vollzug eines beurkundeten Geschäftes. Ein Notar hatte einen Vertrag zwischen Vater und Sohn über die Umwandlung eines dem Ersteren bisher in Natur geleisteten Austrages in einen fixen Geldbetrag aufgenommen, wonach 3000 fl. baar zur Umsetzung in Pfandbriefen auf seiner Amtskanzlei erlegt wurden, und er selbst diese Pfandbriefe bis zum Tode des Austräglers zu verwahren, auch die Zinsen hievon an denselben abzuliefern, nach dessen Ableben aber die Papiere an den Sohn wieder zurückzustellen hatte. Der Staatsanwalt glaubte hierin eine Zuwiderhandlung gegen zwei Bestimmungen des Notar.-Ges. zu erblicken, gegen Art. 10 Ziff. 6, welche dem Notar verbietet, sich als Gewährsmann oder Bürge für Geschäfte zu verpflichten, welche er beurkundet, und gegen Art. 47 Ziff. 1, wonach derselbe keine Verhandlung aufnehmen darf, bei welcher er selbst betheiligt ist. Wegen dieser Beschuldigung wurde der Notar zwar in I. Instanz verurtheilt, in II. aber freigesprochen und die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwaltes vom obersten Gerichtshofe verworfen. Die Gründe des oberstrichterlichen Erkenntnisses bemerken hierüber:

Durch die Aufnahme eines solchen Vertrages ist der Art. 10 Ziff. 6 des NG. nicht überschritten, weil der Notar weder seine Per-

Digitized by Google

son noch sein Vermögen in einen Haftungsverband für die Erfüllung des aufgenommenen Vertrages brachte, sondern durch die Uebernahme des einem Gläubiger als Unterpfand bestimmten Werthsbestandes nur eine Verpflichtung zu dessen sicherer Aufbewahrung und verabredeten Verwendung einging, die mit jedem Depositum verbunden ist. Aber auch dem Verbote des Art. 47 Ziff. 1 des NG. handelte der Notar nicht zuwider, weil der ihm ertheilte Auftrag nicht den Zweck und Hauptgegenstand der Urkunde selbst bildete, sondern blos einen Neben- und Folgepunkt zum Zwecke der Durchführung des beurkundeten Geschäftes betraf, dem seine untergeordnete Mitwirkung zu entziehen, derselbe sich so wenig erpflichtet fühlen konnte, als wenn es sich darum gehandelt hätte, ein ausbedungenes Pfandrecht vormerken oder löschen zu lassen. . . . Depositen dürfen die Notare nach klarer Vorschrift der Art. 36 und 37 des NG. von den Parteien annehmen, die einfache Hinausgabe der anfällig werdenden Zinsen oder Zinsabschnitte, von dem Besitze eines auf Inhaber lautenden Schuldbriefes untrennbar, an eine dazu berufene Person bildet aber hier noch keinen Akt der Vermögensverwaltung zur Erleichterung des Eigenthümers bezüglich der damit verbundenen Mühewaltung, sondern blos eine Vorkehrung, um den zum Bezuge Berechtigten in Ansehung des beurkundeten Anspruches sicher zu stellen, wozu sich gar keine mehr geeignete Mittelsperson darstellte, als der Notar, dem beide Parteien ihr Vertrauen zuwendeten.

OAGErk. v. 3. Nov. 1866. (Just.-M.-Bl. 1866 S. 338. — Not.-Zeit. 1866 S. 337.)

4) Franz. Rechtspr. a) Folgende Handlungsweisen eines Notars lassen sich im Angesichte der Verordn. v. 4. Januar 1843 (Art. 10 des bayer. Not.-Ges.) tadelnswerth und verweislich finden: 1) Von seinen Klienten Geldsummen zur späteren Anlage in Empfang zu nehmen und ihnen die Zinsen für die Zwischenzeit zu vergüten; 2) mit einem Bankhause beständig in laufender Rechnung zu stehen; 3) für den Banquier, mit welchem er auf solche Weise in Verbindung steht, Wechsel und andere Werthsbestände (valeurs) zur Verfallzeit einzuziehen; 4) Güterhandel und Gutszertrümmerungen regelmäßig zu betreiben. (Nancy 30. Dez. 48 Sirey, 50—2,577).

b) Ein Notar kann wegen gewerbsmäßigen Betriebes von Handelsgeschäften für einen Handelsmann und deshalb auch in den Zustand des Fallimentes erklärt werden, hiezu genügen aber noch keineswegs folgende gegen ihn vorliegende Beschuldigungspunkte (unbeschadet ihrer disziplinären Verfolgung): 1) daß er häufig Geld gegen Zinsen aufnahm und es theilweise selbst verbrauchte, theilweise seinen Klienten damit aushalf, ohne dafür höhere Zinsen als die von ihm selbst bezahlten zu erheben; 2) daß er in laufender Rechnung mit seinen Darleihern und Darlehensempfängern stand,

Digitized by Google

ohne höhere als gesetzlich erlaubte Zinsen zu berechnen; 3) daß er häufig ihm zur Zahlung präsentirte Haftscheine (billets à ordre), wenn er sie nicht honoriren konnte, durch Dritte eskontiren ließ; 4) daß er die Besorgung zahlreicher Geschäfte übernahm, die zu seinen Amtsverrichtungen nicht gehörten, blos in der Absicht, seine Klientel dadurch zu vermehren; 5) daß er im Güterhandel spekulirte, weil dieser nie Gegenstand einer Handelsgesellschaft sein kann. (Caen 10. Aug. 57. S., 58—2,114.)

c) Ein Notar, welcher einen Güterkauf aufgenommen hat und sich später vom Verkäufer den Kaufschilling mit Unterpfandsrechten cediren läßt, handelt nicht dem Verbote der Verordnung v. 4. Jan. 1843 (Art. 10 des bayer. Not.-Ges.) zuwider, sich bei dem Güterhandel zu betheiligen; in jedem Falle könnte der Notar deshalb blos zur disziplinären Verantwortung gezogen werden, die Cession bliebe aber gültig. (Cass. 23. Jan. 53 S., 53—1,179.)

Zweiter Titel.

Von dem Wirkungskreise und von der Geschäftsführung der Notare.

Art. 11.

1) Zur Aufnahme von Hypothekenschätzungen müssen zwar die Hypoth.-Aemter auch für die Folge für berechtigt gehalten werden; denselben steht aber nach Art. 51 des Not.-Ges. die Befugniß zu, die Aufnahme solcher Schätzungen mit Zustimmung der Betheiligten den Notaren zu übertragen. Im Hinblicke auf Art. 11 Abs. II, Art. 20 und Art. 52 Abs. II des Not.-Ges., deren analoge Anwendung auf Hypoth.-Schätzungen keinem Anstande unterliegen kann, erscheint es jedoch auch statthaft, daß die Notare auf Antrag der Betheiligten, selbst ohne vorherige Beauftragung durch die Hypoth.-Aemter, die Schätzungsgutachten der ein für allemal bestellten Hypoth.-Schätzer verlautbaren.

Just.-M.-Entschl. v. 10. Okt. 1862. (Just.-M.-Bl. 1863, Erg.-Bl. S. 40.)

2) Alimentationsverträge zu Gunsten außerehelicher Kinder. Ein Urtheil des Bez.-Ger. München l. J. vom 4. April 1863 suchte zu zeigen, daß die Aufnahme von Verträgen über den Unterhalt außerehelicher Kinder zwischen Vormund und Vater nicht aus dem Grunde, weil Art. 18 des Ger.-Verf.-Ges. das Vormundschaftswesen den Stadt- und Landgerichten vorbehielt, diesen letzteren, sondern nach Art. 11 und 12 des Not.-Ges. nur den Notaren zustehe, weshalb bei dem Vorkommen eines solchen Falles im Laufe einer Kuratelverhandlung die Betheiligten vor einen Notar zu verweisen seien. (Bl. f. RA. Bd. 28 S. 177.)

Digitized by Google

Eine Justizminist.-Entschl. v. 24. Juni 1864 billigt diese Ansicht als den gegenwärtig bestehenden gesetzlichen Bestimmungen insoweit entsprechend, als die Stadt- und Landgerichte in ihrer Eigenschaft als Vormundschaftsbehörden zur Beurkundung von Verträgen über die Alimentation außerehelicher Kinder nicht für zuständig erachtet werden können. Denn die Beurkundung eines Vertrages kann deshalb, weil ein Minderjähriger dabei betheiligt ist, nicht als ein zum Vormundschaftswesen gehöriges Geschäft betrachtet werden, und nur die obervormundschaftliche Prüfung und Genehmigung des Vertrags oder der den Minderjährigen betreffenden Vertragsbestimmungen gehört zum Wirkungskreise des vormundschaftlichen Amtes. Die Aufnahme eines solchen Vertrags fällt daher unter Art. 11 Abs. II Ziff. 1 des Notar.-Ges. — Dagegen ist die Zuständigkeit der Gerichte, in ihrer Eigenschaft als Prozeßgerichte, Vergleiche zu protokolliren (Ger.-Ord. Kap. XVII §. 1 Nr. 9) durch das Notar.-Ges. nicht aufgehoben worden, und den Stadt- und Landgerichten steht hienach auch gegenwärtig die Befugniß zu, Vergleiche über die Alimentation außerehelicher Kinder zu protokolliren, insoferne sie in ihrer Eigenschaft als Prozeßgerichte gemäß §§. 5 und 6 der Prozeßnov. v. 1837 mit der Sache befaßt sind.

Just.-M.-E. v. 24. Jan. 1864. (Just.-M.-Bl. 1864 S. 20. — Not.-Zeit. 1864 S. 46.)

3) Anerkennung außerehelicher Kinder. Einige Stadt- und Landgerichte haben sich geweigert, den Ersuchungsschreiben der zuständigen Vormundschaftsbehörde, den von der Mutter eines außerehelichen Kindes als Vater Bezeichneten von den Ansprüchen der Mutter und der Vormundschaft in Kenntniß zu setzen, zu entsprechen, und zwar aus dem Grunde, weil die Beurkundung der Erklärung des zu Vernehmenden, wenn er gleich im Bezirke des ersuchten Gerichtes sich aufhält, im ausschließlichen Wirkungskreise der Notare liege. Diese Weigerung kann nicht als gerechtfertigt anerkannt werden. (Hier folgt die weitere Entwicklung der Gründe.) . . . Die Stadt- und Landgerichte werden demzufolge beauftragt, derartigen Ersuchungsschreiben jederzeit förderlich zu entsprechen, und zwar nicht blos den als Vater Bezeichneten von den Ansprüchen der Kindesmutter und der Vormundschaft in Kenntniß zu setzen, sondern auch die von demselben hierüber abgegebene Erklärung aufzunehmen und der ersuchenden Vormundschaftsbehörde mitzutheilen. (Nach dem vorigen Punkte fällt dann die Aufnahme des Alimentationsvertrages dem Notar zu.)

Just.-M.-E. v. 20. April 1864. (Just.-M.-Bl. 1864 S. 121.)

Digitized by Google

4) Hypothek-Anmeldungsgesuche. Ein Bezirksgericht sprach sich bereits unter Billigung der Bl. f. RA. dahin aus, daraus, daß Art. 11 Ziff. 3 des Notar.-Ges. die Notare beruft, Erklärungen über Rechtsverhältnisse aufzunehmen, könne noch nicht gefolgert werden, dem Notar stehe auch zu, Anträge eines Gläubigers aufzunehmen, es möge auf Grund außergerichtlicher Urkunden die Vormerkung seiner Forderung auf des Schuldners Liegenschaften im Hypoth.-Buche eingeschrieben und nach §. 110 des Hypoth.-Ges. verfahren werden, weil man im Hypoth.-Wesen einen Antrag dieser Art unter dem Ausdrucke „Erklärung" nicht zu verstehen pflegt. (Bl. f. RA. Bd. 28 S. 49.)

Dem entgegen erließ das k. Just.-Ministerium folgende Verfügung: Nach Art. 11 Abs. III des Not.-Ges. steht es bei den nach Art. 18 des Ger.-Verf.-Ges. den Gerichten vorbehaltenen Rechtsgeschäften den Betheiligten frei, ihre diesfallsigen Erklärungen durch einen Notar aufnehmen zu lassen, welcher dieselben dem betreffenden Stadt- oder Landgerichte zur zuständigen Würdigung und weiteren Verfügung zu übersenden hat. Erklärungen (d. i. Willensäußerungen) im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmung sind auch Anträge der vorbezeichneten Art; es liegt kein Grund vor, dem Art. 11 Abs. III des Not.-Ges. eine einschränkende Auslegung zu geben und von der Bestimmung desselben jene Erklärungen auszuschließen, welche lediglich den Zweck haben, irgend eine Verfügung von Seite des zuständigen Gerichtes hervorzurufen, und diesem Zwecke entsprechend, in der Form eines Antrages gefaßt sind. Es ist daher die Aufnahme solcher Anträge von Seite der k. Notare um so minder zu beanstanden, als die Betheiligten nicht selten ein besonderes Interesse haben können, dieselben nicht unmittelbar bei dem zuständigen Hyp.-Amte zu stellen, sondern durch Vermittlung eines Notars an dasselbe gelangen zu lassen.

Just.-M.-E. v. 7. Nov. 1864. (Just.-M.-Bl. 1864 S. 257.)

In diesem Sinne und übereinstimmend hiemit hat sich auch bald darauf unterm 13. Januar 1865 ein Bezirksgericht ausgesprochen und in den Gründen seines abändernden Urtheiles theilweise eine Umschreibung der obigen Just.-M.-Entschl. gegeben. (Not.-Zeit. 1865 S. 73.)

5) Notare können Zeugnisse und Unterschriften zur Sicherstellung königl. Kassen auf Verlangen der Betheiligten beglaubigen, haben aber kein ausschließendes Recht hierauf. Ein Bezirksgericht hatte zwar erkannt, daß den Notaren dergleichen Beglaubigungen nicht zuständen, weil dieselben als tax- und stempelfrei nach einer Reihe älterer Verordnungen blos von den Polizeibehörden

Digitized by Google

oder Pfarrämtern auszustellen seien. Das hiedurch veranlaßte Gutachten einer (nicht genannten) Oberbehörde ging aber dahin, die Beurkundung der Anerkennung oder der Thatsache der Beisetzung der Unterschrift einer Quittung falle unzweifelhaft unter Art. 11 Abs. II Ziff. 1 des Not.-Ges. und daraus, daß nach den bestehenden Verordnungen Unterschriftsbeglaubigungen, welche lediglich zur Sicherheit der k. Kassen dienen, tax- und stempelfrei zu behandeln sind und auch von den Verwaltungsbehörden ertheilt werden können, lasse sich nicht folgern, daß es den Notaren nicht zustehe, auf Verlangen der Betheiligten solche Beglaubigungen von Unterschriften vorzunehmen. Der §. 94 der Gesch.-Ordn. zum Not.-Ges. bestimme sogar, daß dem Notar nicht obliege, von dem Inhalte der Urkunden, unter welchen sich die zu beglaubigende Unterschrift befindet, Kenntniß zu nehmen, um denselben nach §. 45 des Not.-Ges. zu prüfen. (Stenglein's Zeitschrift Bd. III S. 243.)

6) Die Aufstellung eines Kurators durch das Gericht als Obervormundschaftsbehörde über eine geistesgesunde Person, welche sich freiwillig unter die Kuratel eines Anderen begeben will, ist nach preuß. LR. Th. II Tit. 18 §§. 6 – 19, welches über solche freiwillige Kuratelbestellungen, obwohl in der Praxis vorkommend, keine Bestimmungen enthält, unstatthaft, sondern lediglich Sache eines notariellen Vertrages, weil hier ein Fall obervormundschaftlicher Obhut nicht gegeben erscheint, sondern das Verhältniß zwischen Kurator und Kurand sich blos als ein vertragsmäßiges darstellt, zur Aufnahme von Verträgen aber ausschließlich die Notare zuständig sind.

Urtheil des Bez.-Ger. Fürth v. 15. Dez. 1865. (Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 117.)

Ein solcher Vertrag wird wohl nie, wenn auch öffentlich bekannt gemacht, die Wirkungen einer wahren Bevormundung äußern können, weil hiezu immer eine obrigkeitliche Prüfung und Bestätigung gehört.

7) Schwierigkeiten, welche sich zwischen den Stadt- und Landgerichten einer- und den Notaren andererseits über die Grenzen ihrer Zuständigkeit ergeben, eignen sich zur Entscheidung vor das einschlägige Bezirksgericht und können nicht unter dem Gesichtspunkte eines Kompetenzkonfliktes den, beiden vorgesetzten, höheren Gerichten zur Erledigung unterbreitet werden.

OAGEntschl. v. 21. Dez. 1863. (Not.-Zeit. 1864 S. 71.)

8) Die Notare sind auch zur Aufnahme von Anmeldungen des Einlösungsrechtes nach §. 64 des Hypoth.-Ges. kompetent,

Digitized by Google

aber nicht ausschließend, sondern nur in Konkurrenz mit den Gerichten. (Siehe zu Art. 18 Nr. 1.)

9) Kompetenzüberschreitung. Ein Notar, welcher, zwar entsprechend einem von ihm zwischen einem Schuldner und dessen Gläubiger dahin getroffenen Uebereinkommen, daß durch ihn die Immobilien des ersteren zum Vortheile des letzteren öffentlich verstrichen werden sollen, jedoch der vom Schuldner nachträglich und noch vor dem Verkaufe ausdrücklich dagegen eingelegten Protestation zuwider die Versteigerung vornimmt, handelt inkompetenzmäßig und hat eine Disziplinarstrafe verwirkt, weil der Schuldner als fortwährend auch nach jenem Uebereinkommen der alleinige Eigenthümer geblieben auch allein legitimirt ist, den Notar mit dieser freiwilligen Veräußerung zu beauftragen, und das Mandat rechtswirksam zurückzunehmen, weil sich daher der Notar durch jenes einseitige Vorschreiten eine Ueberschreitung seiner Kompetenz als Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat zu Schulden kommen lassen, indem er unter den Betreffenden streitig gewordene Rechtsverhältnisse faktisch durch Vornahme des Verstriches und Ertheilung des Zuschlages entschieden und somit diesen Aufstrich inkompetenzmäßig vorgenommen hat.

App.-G.-Erk. v. Aschaffenburg v. 25. Januar 1866. (Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 355.)

10) Vermeintliche Kompetenzüberschreitung durch Ausstellung von Vermögenszeugnissen. Ein Notar, welcher den Betheiligten auf Ersuchen sog. Vermögenszeugnisse ausstellt, worin der für sie als Gläubiger günstige Inhalt einer aufgenommenen Notar.-Urkunde, z. B. ein Guthaben aus einem Kaufvertrage, im Allgemeinen bestätigt wird, statt sich darauf zu beschränken, ihnen eine Ausfertigung der Urkunde zu ertheilen, begeht keine Zuwiderhandlung gegen Art. 11 des Not.-Ges. durch eine vermeintliche Kompetenzüberschreitung. Denn jede Behörde ist an sich und ohne besondere ausdrückliche Ermächtigung befugt, über die Gegenstände ihres amtlichen Wirkens Demjenigen ein Zeugniß auszustellen, der ein erkennbares Interesse daran hat, so lange nicht ein gesetzliches Verbot einer solchen Kundgabe in den Weg tritt oder die Pflicht zur Bewahrung des Amtsgeheimnisses dadurch verletzt würde. . . . . Ein ausdrückliches Verbot, Zeugnisse über den Inhalt der von ihnen aufgenommenen Urkunden an die Betheiligten zu verabfolgen, ist den Notaren nirgends ertheilt, und daraus, daß die Art. 85 bis 91 des Notar.-Ges. nur der Ausfertigungen, der Art. 89 insbesondere nur des exekutorischen Auszuges aus einer mehrgliederigen Notar.-Urkunde erwähnen, kann insbesondere

Digitized by Google

ein solches Verbot nicht gefolgert werden. . . . Dabei versteht sich von selbst, daß die Form solcher Zeugnisse nie einen Vorwand abgeben kann, hinter dem sich der Notar seiner Verpflichtung zur Bewahrung des Amtsgeheimnisses für entbunden halten dürfte, und ebenso, daß diese Ausstellung immer der einschränkenden Bestimmung der Minist.-Entschl. vom 26. Juli 1864, die Geschäftsbehandlung der Notare betreffend, Abschnitt II lit. A Ziff. 6 (siehe unten zu Art. 12—15 Nr. 1) unterworfen bleibt. (Hienach darf also kein solches Zeugniß ausgestellt werden, so lange nicht der Urschrift die Vollzugsbestätigung oder die abweisende Entschließung des Hypoth.-Amtes in den dazu geeigneten Fällen beigefügt ist.)

OAGErk. v. 11. Juni 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 181.)

11) Ueber die Kompetenz der Notare zur Ausstellung von Erbschaftszeugnissen spricht sich eine Justiz-Min.-Entschließung vom 14. Febr. 1866 in folgender Weise aus:

Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß die Ausstellung von Erbschaftszeugnissen, welche unter den Gesichtspunkt der Ausantwortung der Verlassenschaft an die Erben zur freien Verfügung fällt, den Notaren nur dann zusteht, wenn sie als Verlassenschafts-Kommissäre aufgestellt sind und ihnen in Folge dessen der Nachlaß gemäß Art. 30 Abs. I des Notar.-Ges. vom Verlassenschaftsgerichte überwiesen worden ist. Ist dieses nicht der Fall, so ist die Ertheilung solcher Zeugnisse nach Art. 18 Ziff. 3 des Ger.-Verf.-Ges. von 1861 ausschließende Sache der Verlassenschaftsgerichte, und haben sich die Erben, welche zur Verfügung über erbschaftlich erworbene Liegenschaften oder sonstige Bestandtheile der Erbschaftsmasse eines Erbschaftszeugnisses bedürfen, mit ihren desfallsigen Erklärungen und Anträgen an die Verlassenschaftsgerichte zu wenden und diesen die allenfalls erforderlichen Bescheinigungen vorzulegen, was gemäß Art. 11 Abs. III des Notar.-Ges. auch durch Vermittlung eines Notars geschehen kann. (Not.-Zeit. 1866 S. 170. — Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 371.)

12) Durch die Beurkundung eines Vertrages, in welchem ein Gewerbsmann gegen eine Gegenleistung auf seine persönliche Gewerbskonzession Verzicht leistet und sein Gewerbsinventar abtritt, macht sich ein Notar keiner pflichtwidrigen Kompetenzüberschreitung und Zuwiderhandlung gegen Art. 11 des Not.-Ges. schuldig. Denn der Verzicht auf die Gewerbskonzession schließt das Aufgeben eines wichtigen Vermögensrechtes in sich, welches für Dritte einen Vermögenszuwachs herbeiführen kann, weshalb diese Verzichte häufig in den Verkehr gezogen und gegen bestimmte Gegenleistungen in zwei-

Digitized by Google

seitigen Verträgen bedungen werden. Civilrechtlich sind diese Verträge nicht unerlaubt oder ungesetzlich, weil die Verzichtleistung auf eine persönliche Gewerbskonzession jedem Gewerbsberechtigten frei steht und daher gleich jeder anderen Entsagung auf ein Privatrecht auch Gegenstand einer vertragsmäßigen Verpflichtung sein kann .... Der beschuldigte Notar hat sich aber auch keiner Ueberschreitung seiner Kompetenz schuldig gemacht, weil die Beurkundung der auf Rechtsverhältnisse sich beziehenden Verträge zum Wirkungskreise der Notare gehört, wohin Verzichtsverträge der fraglichen Art um so gewisser zu zählen sind, als nicht der vertragsmäßige, sondern nur der einseitig von dem Verzichtenden erklärte unbedingte Verzicht urkundlich von der Verwaltungsbehörde festzustellen ist.

OAGErk. v. 7. Juli 1865. (Zeitschrift Bd. XII b S. 319. — Not.-Zeit. 1865 S. 262. — Stenglein's Zeitschrift Bd. IV S. 328.)

13) Franz. Rechtspr. Natur einer Amtshandlung des Notars.

a) Wenn der Klient eines Notars demselben eine Geldsumme zustellt, um einen Gläubiger damit zu bezahlen und die Löschung der Hypothek zu bewirken, so bildet die entsprechende Mitwirkung des Notars eine Amtshandlung mit der Folge, daß, wenn er das Geld behält, dasselbe mittelst Personalarrest von ihm beigetrieben werden kann. (Nancy 9. Dez. 59, S., 60—2, 74.)

b) Die Behändigung einer Geldsumme an einen Notar, um solche auszuleihen, muß als in dem amtlichen Wirkungskreise des Notars geschehen und daher als Amtshandlung desselben in Betracht kommen, selbst dann, wenn er sich verpflichtet hat, dem Kapitalisten die Zinsen der Zwischenzeit zu vergüten (?), und deshalb kann der Wiederersatz von dergleichen Summen auch mit Verhängung des Personalarrestes erzwungen werden. (Metz 22. Juni 58. S., 59—2,158.)

c) Wenn ein Notar, von einem Klienten beauftragt, Gelder unter gewissen Bedingungen auszuleihen, sich in Ausführung dieses Auftrages über jene Bedingnisse hinweggesetzt hat, so bildet dieses keine Amtshandlung, wegen welcher er zur disziplinären Verantwortung gezogen werden könnte. (Douai 20. Dez. 49. S., 50—2,109.)

d) Die Gelderlage, welche ein Schuldner bei seinem Notar vornimmt, um damit einen seiner Gläubiger zu bezahlen, tritt insolange unter den Gesichtspunkt der Amtsverwaltung des Notars, als ihr nicht eine besondere hiebei getroffene Uebereinkunft durch eigenthümliche Umstände die Eigenschaft eines Privatmandates aufgeprägt hat. Der Notar, welcher ein solches Geld unterschlägt, begeht daher ein Amtsverbrechen. (Cass. 6. März 55. S., 55—1,588.)

Digitized by Google

Art. 12 — 15.

(Geschäftsordnung Abschnitt V §§. 62 — 64. Uebersendung von Notar.-Urkunden an die Gerichte. — §. 66. Form der Korrespondenz mit den Gerichten. — Abschnitt VI. Von den Urkunden, welche das Hypoth.-Wesen berühren und dem Verkehre der Notare mit den Hypoth.-Aemtern insbesondere §. 67—76. — Abschnitt VII §. 81. Urkunden über Verträge, bei welchen Minderjährige betheiligt sind. — Zu §. 74, Beilage II. Formular eines Schuld- und Hypothekenbriefes.)

1) Das k. Justizministerium hat unter'm 26. Juli 1864 eine umfassende Entschließung erlassen, betreffend die Notar.-Urkunden, welche das Hypothekenwesen berühren, und den Verkehr der Notare mit den Hypothekenämtern. Insoferne dieselbe den Dienst der Notare zunächst und unmittelbar betrifft, ist daraus Nachfolgendes auszuheben:

I. Besitzveränderungen nach Art. 15 Abs. I des Notar.-Gesetzes.

1) Bei Verträgen, welche eine Veränderung des Besitzes unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte betreffen, und gemäß Art. 15 Abs. II des Not.-Ges. dem Hypoth.-Amte in Urschrift mitzutheilen sind, vertritt diese Mittheilung die Stelle der in Abs. I dieses Art. vorgeschriebenen Anzeige.

Besteht aber über die unbewegliche Sache, welche den Vertragsgegenstand bildet, kein Hypothekenfolium, und ist auch in Folge des Vertrages die Eröffnung eines solchen nicht nothwendig geworden, so hat die Mittheilung von den Notaren an die Gerichte nicht durch Vorlage der Urschrift, sondern durch Uebersendung einer besonderen nach beigedrucktem Formular zu verfassenden vom Notar zu unterzeichnenden Besitzveränderungsanzeige, ohne begleitendes Schreiben oder Note zu geschehen.

(Dieses Formular findet sich S. 220 des Just.-M.-Bl. v. 1864 und trägt folgende Ueberschrift:

Besitzveränderungsanzeige des k. Notars N. zu X an das k. Stadt- oder Landgericht Y — Steuergemeinde Z.

Dann folgen tabellarisch in fünf Kolumnen

a) Katasternummer,

b) Plannummer oder sonstige Bezeichnung,

c) der Notariatsurkunden Datum und Registernummer,

d) Name, Stand und Wohnort α) des bisherigen und β) des neuen Besitzers,

e) Rechtstitel der Besitzveränderung.

Siehe auch Not.-Zeit. 1864 S. 263.)

Digitized by Google

Solche besondere Besitzveränderungsanzeigen sind auch dann zu übergeben, wenn etwa die Urschrift gemäß Art. 13 d. Not.-Ges. z. B. zur obervormundschaftlichen Genehmigung, dem Gerichte vorzulegen ist.

Bezieht sich die Notar.-Urkunde auf Grundstücke, welche in verschiedenen Steuerdistrikten liegen, so ist bezüglich jedes der einschlägigen Steuerdistrikte eine eigene Anzeige zu erstatten.

Der Vortrag verschiedener, nicht durch einen und denselben Notar.-Akt begründeten Besitzveränderungen in einer gemeinschaftlichen Anzeige ist zu unterlassen.

Unstatthaft ist die Zurückbehaltung und Ansammlung von Besitzveränderungsanzeigen bei dem Notar zur periodischen Absendung an das Gericht. Vielmehr hat die Anzeigeerstattung jedesmal sogleich nach erfolgter Beurkundung der betreffenden Verhandlung zu erfolgen.

(Nach Ziff. 2—6 sind dergleichen einlaufende Besitzveränderungsanzeigen von dem Gerichte mit dem Hypoth.-Buche zu vergleichen, wenn aber hierin noch kein Folium für ein solches Gut eröffnet ist, einer besonderen Sammlung einzuverleiben, in welcher auch ähnliche vom Gerichte selbst erst anzufertigende Anzeigen über solche Besitzveränderungen mit aufzunehmen sind, die sich nicht in Folge eines (notariellen) Vertrages, sondern durch Erbgang, richterliches Urtheil oder gerichtlichen Vergleich ergaben, sobald das Gericht hievon auf amtlichem Wege, z. B. als Verlassenschaftsbehörde, Kenntniß erhält.)

7. Die Anzeigen der Notare nach Art. 15 Abs. I des Not.-Ges. und die geordnete Sammlung dieser notariellen und der von den Gerichten selbst angefertigten Anzeigen dienen dazu, die Besitzverhältnisse für das Hypoth.-Amt auch bezüglich jener unbeweglichen Sachen, für welche kein Hypoth.-Folium besteht, möglichst evident zu halten, und sind deshalb von dem Hypoth.-Amte, so oft ein neues Hypoth.-Folium eröffnet werden soll, bei der Recherche nach dem Erwerbe und Fortbestande des Besitzes auf Seite des einzutragenden Verpfänders sorgfältig zu benützen.

II. Mittheilung der Urschriften von Notariatsverhandlungen über unbewegliche Sachen an das Hypoth.-Amt nach Art. 12 Abs. III und Art. 15 Abs. II des Notar.-Gesetzes.

A. Die Geschäftsbehandlung der Notare betreffend.

1) Die Ansammlung der dem Hypoth.-Amte vorzulegenden Urschriften und periodische Uebersendung in größeren Massen von Seite der Notare ist unstatthaft. Vielmehr soll jede Urkunde, wie es schon der Zweck der Vorlage mit sich bringt, unverzüglich nach ihrer Auf-

Digitized by Google

nahme mittelst eigener Note dem Hypoth.-Amte vorgelegt werden. Eine Zurückbehaltung ist nur in dem Falle statthaft, wenn die veranlaßten Einträge in das Hypoth.-Buch durch Aufnahme einer weiteren Urkunde, z. B. über Zustimmung eines Betheiligten, eines Hypoth.-Gläubigers u. s. w. bedingt und die nöthigen Einleitungen getroffen sind, welche die Vornahme dieser weiteren Beurkundung in nächster Zukunft erwarten lassen.

2) Die Noten, mittelst deren die Urschriftsvorlagen an das Hypoth.-Amt gemäß §. 62 der Geschäftsordn. z. Not.-Ges. zu begleiten sind, dürfen (in der Regel) nicht auf die Urschrift selbst geschrieben werden (ausnahmsweise nur in den §§. 64 und 75 der Gesch.O. erwähnten besonderen Fällen).

3) Im Interesse und der Absicht der Betheiligten liegt es ohne Zweifel, daß die hypothekamtlichen Geschäfte .... ungehindert und ohne ... Zwischenverhandlungen vollzogen werden. .... Demnach entspricht es der pflichtmäßigen Fürsorge des Notars für das Interesse der Betheiligten, nach Art. 45 Abs. I sich von denselben so viel als möglich die in ihrem Besitze befindlichen Behelfe, welche dem Hypoth.-Amte zum geordneten Vollzuge der beantragten Geschäfte nöthig oder dienlich sein können, aushändigen zu lassen und diese neben den allenfalls erholten rentamtlichen Besitz- und Belastungscertifikaten gleichzeitig mit der Urschrift der betreffenden Verhandlung an das Hypoth.-Amt zu übersenden, welches dieselben nach gemachtem Gebrauche mit dieser Urschrift an den Notar wieder zurückstellt.

4) Aus gleichem Grunde haben die Notare bei Beurkundung der hier in Frage stehenden Verträge und Schuldbekenntnisse sich die Erforschung besonderer Verhältnisse angelegen sein zu lassen, aus welchen sich Hindernisse des Vollzuges der an das Hypoth.-Amt zu stellenden Anträge ergeben könnten und hierüber nicht nur in der Urkunde das Erforderliche zu erwähnen, sondern auch durch Belehrung der Betheiligten im Sinne des Art. 45 des Not.-Ges. dahin zu wirken, daß die allenfalls nöthigen Erklärungen dritter Personen sofort eingeholt werden.

(Ueber die aus derselben Rücksicht entspringende Pflicht der Notare, vor Aufnahme ihrer Urkunden die einschlägigen Hypoth.-Bücher einzusehen, vgl. das unten zu Art. 43—45 Nummer 10 mitgetheilte oberstrichterliche Erkenntniß vom 26. März 1866.)

Besonders hervorzuheben sind in dieser Beziehung

a) die Bestimmungen der §§. 39, 40 und 120 des Hypoth.-Ges. über die Rechte der Hypoth.-Gläubiger bei Zertrümmerung eines

Digitized by Google

Gutskomplexes und die Unzulässigkeit der Trennung einzelner Grundstücke oder Realrechte von einem Gutskomplexe ohne Einwilligung der auf letzterem eingetragenen Gläubiger, welche es nothwendig machen, darauf hinzuwirken, daß die Einwilligung der Hypoth.-Gläubiger in die Abtrümmerung wo möglich noch vor, oder doch gleichzeitig mit der Beurkundung der Kaufverträge beigebracht werde, jedenfalls aber die Käufer über die rechtlichen Folgen der Nichteinwilligung der Hypoth.-Gläubiger zu belehren;

b) die Bestimmungen des §. 99 des Hypoth.-Ges. über Erforschung des ehelichen Güterstandes der Betheiligten bei Besitzveränderungen und freiwilligen Hypothekbestellungen. — . . . Wo es zur Beurtheilung der Giltigkeit des beurkundeten Geschäftes und der Vollziehbarkeit des Eintrages in das Hypoth.-Buch nothwendig ist, da ist der eheliche Güterstand der Betheiligten mit entsprechender Deutlichkeit in der Urkunde zu bezeichnen, die Betheiligten sind auf die allenfalls bestehende Nothwendigkeit einer nachträglichen Erklärung des anderen Ehetheiles aufmerksam zu machen und zur Beibringung derselben zu veranlassen, auch bei der Vorlage an das Hypoth.-Amt wo möglich die Eheverträge oder sonstige Urkunden, durch welche eine Abweichung von dem gesetzlich herrschenden Güterstande begründet wird, anzuschließen.

5) Erfordert eine Notar.-Verhandlung noch Ergänzungen, sind aber die gesetzlichen Voraussetzungen für den Eintrag einer Vormerkung oder Protestation im Hypoth.-Buche bereits gegeben, und erscheint solcher Eintrag nach den im einzelnen Falle obwaltenden Verhältnissen zur Sicherung der Rechte der Betheiligten nothwendig, so hat der Notar diese hierauf aufmerksam zu machen, und sich der Beurkundung und Uebermittelung desfallsiger Anträge an das Hypoth.-Amt auf Verlangen zu unterziehen, wobei es keinem Bedenken unterliegen kann, in der Hauptverhandlung den Anträgen der Betheiligten auf Besitztitelberichtigung, Hypoth.-Eintrag, Löschung u. s. w. die vorsorglichen Anträge auf Eintragung einer Protestation oder Vormerkung anzureihen, und die Urschrift sodann, mit Vorbehalt nachträglicher Beibringung des zur förmlichen Eintragung noch Fehlenden, dem Hypoth.-Amte zur entsprechenden Amtshandlung vorzulegen.

6) Ausfertigungen von Urschriften, welche dem Hypoth.-Amte nach Art. 12 Abs. III oder Art. 15 Abs. II des Not.-Ges. vorgelegt werden, sind in keinem Falle zu ertheilen, so lange nicht der Urschrift die Vollzugsbestätigung oder der abweisende Beschluß des Hypoth.-Amtes beigesetzt ist, folglich auch dann nicht, wenn die Urschrift von dem

Digitized by Google

Hypoth.-Amte, noch vor der Beschlußfassung, von kurzer Hand nach §. 71 der Gesch.-Ordn. zur Berichtigung oder Ergänzung an den Notar zurückgegeben wurde. (Siehe hiezu die folgende Nummer 2.)

B. Die Thätigkeit des Hypoth.-Amtes betreffend.

(Hier folgen unter Ziff. 1 — 8 Vorschriften, welche den vorstehenden für die Notare gegebenen entsprechen.)

III. Eigenthumsvorbehalte bei Verträgen über Liegenschaften oder diesen gleichgeachtete Rechte.

(Hier wird bemerkt, den Eigenthumsvorbehalt, welcher bei einem Verkaufe zur Sicherstellung des Kaufschillings oder eines Rückstandes hieran gemacht worden, habe das Hypoth.-Amt lediglich (und in allen, auch im nächstfolgend erwähnten Falle) als Einräumung einer Hypothek für diese Kaufschillingsforderung aufzufassen und einzutragen. Solle aber der Eigenthumsvorbehalt nach der Absicht der Betheiligten zugleich die Wirkung äußern, daß zur Bestellung nachfolgender Hypotheken die Einwilligung des Verkäufers erfordert werde, so sei solches, unbeschadet des Eintrages in der III. Rubrik, in der II. Rubrik einzutragen, jedoch nur auf ausdrückliches Verlangen des Käufers. Dann fährt dieser Abschnitt fort:)

Hieraus ergibt sich die Nothwendigkeit, daß in allen Fällen, in welchen ein Eigenthumsvorbehalt bezüglich einer unbeweglichen Sache oder eines gleichgeachteten Rechtes von den Betheiligten vereinbart wird, auch der Zweck dieser Vertragsbestimmung in der notariellen Verhandlung deutlich ausgedrückt werde, und daß in dieselbe namentlich ein ausdrücklicher Antrag an das Hypoth.-Amt wegen Eintrages in die II. Rubrik aufgenommen werde, soferne der Eigenthumsvorbehalt nicht blos die hypothekarische Versicherung eines Kaufschillings oder sonstiger Forderung bezweckt, sondern zugleich dem neuen Erwerber die Befugniß zu weiterer Verpfändung ohne Einwilligung des Verkäufers entzogen werden will.

Just.-M.-Entschl. v. 26. Juli 1864. (Just.-M.-Bl. 1864 S. 210. — Not.-Zeit. 1864 S. 251.)

2) Auf die Beschwerde eines Notars gegen den Visitationsbescheid eines Bezirksgerichtes hielt das k. Just.-Ministerium seine Verfügung in vorstehender Entschließung unter Ziff. II A, 6 durchaus aufrecht, wonach die Ertheilung einer Ausfertigung von Notar.-Urkunden, so lange nicht der Urschrift die Vollzugsbestätigung oder der abweisende Beschluß des Hypoth.-Amtes beigesetzt ist, für unzulässig und verboten gelten muß.

Just.-M.-Entschl. v. 24. März 1866. (Not.-Zeit. 1866 S. 167.)

3) Die Vorschrift des Art. 15 Abs. II des Not.-Ges., wonach alle Notar.-Urkunden über unbewegliche Sachen, welche im

Digitized by Google

Hypoth.-Buche eingetragen sind, dem Hypoth.-Amte vorgelegt werden müssen, ist eine unbedingte, daher auch dann zu befolgen, wenn schon aus dem beurkundeten Vertrage selbst ein dem hypothekenamtlichen Vollzuge entgegenstehendes Hinderniß zu ersehen und als sicher zu erkennen ist, daß die Vorlage und die desfallsige Thätigkeit des Hypoth.-Amtes eine vergebliche sein werde.

Just.-M.-Entschl. v. 10. Aug. 1866 Ziff. 5. (Not.-Zeit. 1866 S. 284.)

4) Ueber die Notar.-Urkunden, welche das Hypoth.-Wesen berühren, und den Verkehr der Hypoth.-Aemter mit den Notaren hat das Justizministerium als Erläuterung zu §. 71 der Geschäftsordnung verfügt:

Die Hypoth.-Aemter werden angewiesen, in allen Fällen, wo die dem Eintrage in das Hypoth.-Buch entgegenstehenden Hindernisse voraussichtlich in nicht allzu ferner Zeit gehoben werden können, und wo dieses nicht ohnehin von dem Hypoth.-Amte selbst bewirkt werden kann, und wo auch keine einstweilige Vormerkung oder theilweiser Eintrag in das Hypoth.-Buch zu geschehen hat, mit dem betreffenden Notar vorerst mündlich oder in einfachen Noten zu verkehren, welche auf die Vorlegnoten der Notare oder auf besondere Zettel geschrieben werden können. Ueber derartige Zwischenverfügungen ist auch keine Registratur in das Hypoth.-Protokoll aufzunehmen, sondern es hat sich der Hypoth.-Beamte das Nöthige zur Unterstützung des Gedächtnisses und um nicht jedesmal bei Wiedereinlauf der Urkunde dieselbe mit einem Zeitaufwande ihrem ganzen Inhalte nach einer wiederholten Prüfung unterwerfen zu müssen, mit wenig Worten, etwa in einem hiezu bestimmten eigenen Hefte zu bemerken.

Just.-M.-Entschl. v. 9. Aug. 1866. (Just.-M.-Bl. 1866 S. 253. — Not.-Zeit. 1866 S. 284.)

5) Ueber die Behandlung der den Gerichten mitzutheilenden Notariatsurkunden hat sich das Justizministerium durch eine ihm vorliegende Anzeige veranlaßt gefunden, an sämmtliche Gerichte den Auftrag ergehen zu lassen, in pflichtmäßiger Würdigung der durch das Gesetz den Notar.-Urkunden beigelegten Bedeutung und Wichtigkeit, und der deshalb schon wegen ihrer äußeren Form getroffenen wichtigen Bestimmungen, für Reinhaltung der ihnen mitgetheilten Notar.-Urkunden, auf welche lediglich der veranlaßte Gerichtsbeschluß zu setzen ist, Sorge zu tragen, namentlich das Anstreichen einzelner Stellen mit Rothstift und die Benützung des leeren Raumes der Urkunden zur Vormerkung von Notizen zu unterlassen,

Digitized by Google

dann die an die Notare verschlossen zurückzusendenden Notar.-Urkunden so wie die denselben gemäß §. 65 der Instruktion zum Notariatsgesetze mitzutheilenden Zustellungsnachweise jederzeit mit einem besonderen Umschlage zu versehen.

Just.-M.-Entschl. v. 3. Nov. 1864. (Just.-M.-Bl. 1864 S. 253. — Not.-Zeit. 1864 S. 352.)

6) Im nämlichen Betreffe hat das Justizministerium nachträglich zu der am 3. Nov. 1864 erlassenen Entschließung an die Stadt- und Landgerichte den weiteren Auftrag ergehen lassen, bei hypothekenamtlichen und obervormundschaftlichen Beschlüssen, welche sie auf die Notar.-Urkunden setzen, auf Vermeidung von Korrekturen und Aenderungen stets sorgfältigst Bedacht zu nehmen, diese Beschlüsse nöthigenfalls vor der Beisetzung auf die Notar.-Urkunde besonders zu entwerfen, wenn aber dennoch eine Aenderung eines bereits der Urkunde beigesetzten Beschlusses nöthig werden sollte, diese Aenderung analog den Vorschriften der Art. 70—72 des Not.-Ges. in einer Weise vorzunehmen und zu beglaubigen, daß kein Zweifel über die Rechtmäßigkeit derselben und die volle Aechtheit des Beschlusses Raum finden könne.

Just.-M.-Entschl. v. 6. Mai 1865. (Just.-M.-Bl. 1865 S. 66.)

7) Ueber die Form des schriftlichen Verkehres der Gerichte mit den Notaren hat das Justizministerium verordnet, da die k. Notare selbstständige, mit der Verwaltung eines Theiles der nichtstreitigen Rechtspflege betraute öffentliche Beamte seien und an dieser dienstlichen Stellung derselben dadurch nichts geändert werde, daß auch die Stadt- und Landgerichte in gewissen, im Gesetze bestimmten Fällen Aufträge an die Notare zu erlassen befugt seien, so erscheine die Einkleidung gerichtlicher Erlasse an Notare in die Form von Dekreten oder Signaturen unstatthaft, und die Gerichte würden hiemit angewiesen, sich bei ihren Erlassen an die k. Notare in allen Fällen der Form dienstlicher Schreiben zu bedienen.

Just.-M.-Entschl. v. 28. Nov. 1864. (Just.-M.-Bl. 1864 S. 266. — Not.-Zeit. 1865 S. 15.)

8) In die gerichtlichen und hypothekenamtlichen Beschlüsse, welche nach Art. 13 Abs. II und Art. 15 Abs. IV des Not.-Ges. auf die den Gerichten mitzutheilenden Urkunden zu setzen sind, dürfen keine das Verfahren des Notars gelegenheitlich tadelnde Bemerkungen mit einfließen, weil dergleichen Auslassungen eine disziplinäre Anordnung wider den Notar enthalten würden, wozu die Landgerichte nicht befugt sind, indem die Disziplin über die Notare nur den Bezirksgerichten zusteht, (und, könnte man hinzusetzen, weil der-

Digitized by Google

gleichen blos für den Notar zur Beachtung bestimmte Bemerkungen als dessen Ansehen blosstellend zur Mittheilung an die Betheiligten sich gar nicht eignen.)

Entschl. des Bez.-Gerichtes Schweinfurt v. 12. Mai 1863. (Not.-Zeit. 1864 S. 139.)

9) Verkehr der Notare mit den Gerichten. Das Justizministerium erklärte es mit Rücksicht auf §. 62 der Gesch.-O. für zulässig, wenn die Notare den Verkehr mit dem Hypoth.-Amte, statt durch verschlossene Schreiben, durch offene Ueberbringungen und Abholungen der Urkunden mittelst Verwendung ihrer Gehilfen hiezu besorgen lassen, besondere oder wichtige Fälle ausgenommen.

Justiz-M.-Entschl. v. 24. März 1866. (Not.-Zeit. 1866 S. 169.)

10) Bomh. LF. empfiehlt den Notaren (S. 26), zu Uebersendungen an Gerichte und Hypoth.-Aemter die sog. Remißschreiben möglichst zu vermeiden und sich statt dessen bloser Vormerkungen zu bedienen, z. B. „zur gefälligen Genehmigung vorgelegt den 15. Jan. . . . von Notar X." Sind Gerichts- und Notariatssitz an einem Orte, so würde selbst die Uebersendung durch einen Schreiber gegen Empfangsbestätigung in einem Bestellungsbuche genügen. Obwohl Art. 92 Abs. III des Not.-Ges. die Zurückbehaltung einer Abschrift nicht ausdrücklich für den Fall des Art. 12 Abs. III erlassen hat, daß eine Urschrift an das Hyp.-Amt zur Eintragung oder Vormerkung im Hyp.-Buche zu übersenden ist, so hält der genannte Verfasser die Ergänzung dieser Ausnahme doch wegen Gleichheit des Grundes für selbstverständlich, zumal die Bestimmungen des Art. 12 Abs. II und III und des Art. 15 Abs. IV des Not.-Ges., welch' letztere in der ausdrücklichen Ausnahme begriffen ist, nur ein zusammenhängendes Ganze bilden.

11) Die Unterzeichnung gerichtlicher Berichte und Ausfertigungen betreffend hat das Justizministerium die den Gerichten bereits durch Justizministerialentschließung vom 27. Febr. 1823 ertheilte Weisung, daß die Berichte und Ausfertigungen mit leserlicher Namensunterschrift der betreffenden Beamten versehen werden sollen, mit dem Beifügen erneuert, daß namentlich auch die den Notariatsurschriften gemäß Art. 13 Abs. II und Art. 15 Abs. IV des Not.-Ges. beizufügenden Beschlüsse und Vollzugsbestätigungen stets leserlich zu unterzeichnen sind, da sie wortgetreu in die von solchen Urschriften zu ertheilenden Ausfertigungen aufgenommen werden müssen, in Folge unleserlicher Unterschriften aber leicht unrichtige Namen in die Ausfertigung übergehen, oder andere, die Glaubwürdigkeit

Digitized by Google

der Notariatsurkunden gefährdende Unförmlichkeiten veranlaßt werden können.

Just.-M.-Entschl. v. 4. Febr. 1866. (Just.-M.-Bl. 1866 S. 27. — Not.-Zeit. 1866 S. 92.)

12) Betreffend die geschäftsmäßige Behandlung notarieller Urkunden über Erklärungen dritter Personen bezüglich eines zwischen anderen Personen abgeschlossenen und von einem anderen Notar bereits beurkundeten Rechtsgeschäftes enthält die Not.-Zeitung eine Erörterung, welche die Frage aufwirft, in welche Art der formellen Verbindung eine solche nachträgliche Urkunde mit der vorhergegangenen Haupturkunde zu bringen sei. Es wird hier zunächst zwischen solchen Urkunden, welche nach Art. 13 und 15 des Not.-Ges. zu ihrem Vollzuge einer gerichtlichen Prüfung bedürfen, und allen übrigen, bei welchen dieses Erforderniß hinwegfällt, unterschieden. Für die erste Klasse wird der Satz entwickelt, daß beide Urkunden dem Gerichte in Urschrift vorgelegt werden müssen, und daß beide erst dann ausgefertigt werden dürfen, wenn sie mit dem gerichtlichen Beschlusse versehen an den Notar zurückgelangt sind, weshalb der andere Notar die jüngere Urkunde dem ersten zum Zwecke dieser Vorlage und Erwirkung zu übersenden habe. Bei Urkunden der zweiten Klasse könne und solle dagegen zur Vermeidung von Weitwendigkeiten die jüngere Urkunde von dem anderen Notar in Ausfertigung an den Notar, welcher die Haupturkunde aufgenommen, übermittelt werden, welch' letzterer sodann diese Ausfertigung der Ausfertigung seiner Haupturkunde beihefte und die bei ihm hinterlegte Urschrift der letzteren in Bezug auf die erwähnte nachträgliche Urkunde einfach durch Beiheftung einer beglaubigten Abschrift derselben ergänze. (Not.-Zeit. 1864 S. 181.)

13) Die Taxberichtigung braucht der Vorlage einer Notar.-Urkunde über Besitzveränderung an das Hypoth.-Amt nicht vorherzugehen. Das Justizministerium hat der Notariatskammer für Oberbayern eröffnet: Die Berücksichtigung des Art. 23 Abs. II des Taxgesetzes vom 28. Mai 1852 sei nicht Sache der Notare, sondern liege den Rent- und Hypoth.-Aemtern ob. Die Notare seien daher weder verpflichtet noch berechtigt, bei Verträgen, welche die Besitzveränderung von Liegenschaften betreffen, die Mittheilung der Urschrift an das Hypoth.-Amt oder die Anzeige der Besitzveränderung an das Rentamt deshalb zu sistiren, weil die Taxen für den Vertrag im Rückstande seien und dem Rentamte zur Zwangsbeitreibung überlassen werden müßten.

Digitized by Google

Just.-M.-Entschl. v. 24. Jan. 1864. (Not.-Zeit. 1864 S. 58.)

14) In Betreff der Kostenerhebung von Notaren hat das Bezirksgericht Lohr unterm 16. Jan. 1863 den Satz ausgesprochen: Ein Notar, welcher einen Antrag bei Gericht übergibt, kann deshalb nicht als Mandatar angesehen und auch nicht zur Zahlung von Gerichtskosten im Namen der Parteien angehalten werden; er hat vielmehr in derselben Eigenschaft gehandelt, wie ein Hypoth.-Beamter, welcher dem Ansuchen einer Partei entsprechend einen derartigen an ein anderes Hypoth.-Amt kompetirenden Antrag aufnahm und solchen dann letzterem zur Erledigung übersendete. So wenig es Jemanden einfallen wird, den das Gesuch aufnehmenden Hypoth.-Beamten die dadurch entstandenen Kosten vorschießen zu lassen, eben so wenig ist hiezu ein Notar verpflichtet. (Not.-Zeit. 1864 S. 108.)

15) Nach einem Urtheile des Bez.-Gerichtes Lohr v. 14. Aug. 1863 ist im Hinblicke auf Art. 14 des Not.-Ges. auch zur bloßen Vormerkung einer Hypothek, die auf einem vertragsmäßigen Rechtstitel beruht, eine notarielle Verbriefung des letzteren erforderlich. (Not.-Zeit. 1864 S. 378.)

Durch die Beschwerde einer Notar.-Kammer gegen das hievon abweichende Verfahren eines Landgerichtes wurde das Urtheil eines anderen Bez.-Gerichtes v. 28. Juni 1864 erwirkt, welches jene Frage in demselben Sinne entscheidend in den Gründen hiezu bemerkte.... Eine Forderung, wodurch der Rechtstitel zum Erwerbe einer Hypothek an sich begründet wird, wie sie in §. 30 des Hypoth.-Ges. vorausgesetzt ist, kann seit 1. Juli 1862 nach Art. 13 Abs. II und Art. 14 des Not.-Ges. lediglich durch eine notarielle Urkunde rechtsgiltig erworben werden, und in dieser Beziehung hat allerdings das Hypoth.-Gesetz in den betreffenden Bestimmungen bezüglich der auf Vertrag beruhenden Hypoth.-Rechtstitel durch Art. 12 und 14 des Not.-Ges. eine Aenderung erlitten. Vormerkungen sollen dazu dienen, den Hyp.-Rang zu wahren; es werden daher Forderungen, welche im Hypoth.-Buche vorgemerkt sind, in Konkursfällen nach der Praxis gleich den Hypotheken in die II. Klasse locirt. (§. 74 des Hypoth.-Ges.) Sie sind daher den dinglichen Rechten gleich zu achten; mithin können sie durch Privatwillen auch nach Art. 14 des Not.-Ges. nur durch notariell errichtete Verträge konstituirt wurden. (Not.-Zeit. 1865 S. 31.)

16) Den Notaren steht es nicht zu, eine Extrajudizialbeschwerde nach §. 94 des Hypoth.-Ges. zu ergreifen, wenn einem von ihnen aufgenommenen das Hypoth.-Wesen betreffenden Antrage nicht

Digitized by Google

Folge gegeben wird, weil derartige Beschwerden nach den bestehenden Prozeßvorschriften entweder von der mit der Verfügung unzufriedenen Partei oder durch einen von ihr bevollmächtigten Anwalt erhoben werden müssen.

Urtheil des Bez.-Gerichtes Schweinfurt v. 27. Jan. 1863. (Stenglein's Zeitschrift Bd. II S. 215.)

17) Beschwerderecht des Notars. Eine Just.-M.-Entschl. v. 10. März 1865 sprach dagegen aus, es könne den Notaren nicht versagt werden, zur Wahrung ihrer amtlichen Stellung und Befugnisse mittelst Beschwerdeführung eine Entscheidung oder Einschreitung des höheren Gerichtes zu veranlassen, wenn die Berücksichtigung ihrer Verlangen von einem Gerichte aus dem Grunde verweigert werde, weil nach Ansicht des Gerichtes der Notar nicht zuständig sei, sich mit der Sache zu befassen oder weil das Verfahren des Notars nicht den Vorschriften der Gesetze oder Geschäftsordnung entsprochen habe, oder wenn dem Notar selbst von dem Gerichte ein Auftrag ertheilt wird, welchen derselbe für nicht gerechtfertigt erachtet.

Als nun bald darauf ein Notar den Eintrag einer Urkunde ins Hypoth.-Buch beantragte, verweigerte solchen das angerufene Hypoth.-Amt, weil die Urkunde den Vorschriften der Gesetze wegen Mangels der Belehrung über die weiblichen Rechtswohlthaten einer Ehefrau nicht entspreche. Die hiegegen erhobene Remonstration wurde vom Hypoth.-Amte als unzulässig und dem Notar nicht zustehend zurückgewiesen. Als der Notar gegen diesen Bescheid die Extrajudizialbeschwerde zum vorgesetzten Bezirksgerichte einwendete, wurde dieselbe hier durch Urtheil v. 14. Juli 1865 zurückgewiesen und in den Gründen hiezu bemerkt: Insoferne die Beschwerde die Frage betrifft, ob der Beschwerdeführer vermöge seiner amtlichen Stellung als Notar zur Remonstration berechtigt war oder nicht, ist dieselbe formell nicht zu beanstanden, da Konflikte über die Zuständigkeit in Justizsachen jederzeit an die gemeinschaftlich vorgesetzte Behörde zur Entscheidung gebracht werden können. Von der Bejahung dieser Frage hängt die materielle Würdigung der erhobenen Beschwerde ab. Es kann nun zwar die vom Hypoth.-Amte ohne alle Einschränkung ausgesprochene Ansicht, es stehe dem Notar wider Beschlüsse eines Hypoth.-Amtes ein Beschwerderecht gar nicht zu, in ihrer Allgemeinheit nicht als richtig anerkannt werden; denn wie in der vom Beschwerdeführer angeführten Just.-M.-Entschl. v. 10. März 1865 hervorgehoben wird, kann den Notaren die Beschwerführung an den höheren Richter in Fällen nicht verweigert werden, welche die Zuständigkeit oder die Geschäfts-

Digitized by Google

führung des Notars betreffen. Auf den gegenwärtigen Fall hat jedoch der Ausspruch des Hypoth.-Amtes eine richtige Anwendung gefunden; denn es wird von der angegriffenen Verfügung der verlangte Eintrag von dem vorgängigen rechtsgiltigen Verzichte der schuldnerischen Ehefrau auf ihre weiblichen Rechtswohlthaten, sohin von der Handlung eines Betheiligten abhängig gemacht, in diesem Falle bleibt aber nach §. 72 der Gesch.-O. zum Not.-Ges. den Betheiligten die Beseitigung der dem Eintrage entgegenstehenden Hindernisse überlassen und hat der Notar denselben von der hypothekenamtlichen Verfügung lediglich Kenntniß zu geben. (Not.-Zeit. 1866 S. 104.)

18) Franz. Rechtspr. Beschwerderecht des Notars. Ein Notar, welcher eine von ihm aufgenommene Urkunde dem Hypoth.-Amte zur Eintragung vorlegte, ist, wenn ihm der Eintrag verweigert wird, nicht ermächtigt, deshalb Beschwerde bei dem höheren Richter zu führen; er muß diesen Punkt seinen Klienten überlassen. (Colmar 3. März 47 S., 50—2,48.)

19) Tragweite des hypothekenamtlichen Tagebuches. Ein Erkenntniß des Oberappell.-Gerichtes v. 24. April 1866 (Just.-M.-Bl. 1866 S. 102. — Not.-Zeit. 1866 S. 158) erklärt das durch eine Justiz-M.-Entschl. v. 20. Sept. 1863 §§. 4—7 (Just.-M.-Bl. 1863 S. 107) eingeführte hypothekenamtliche Tagebuch für geeignet, die Stelle des in §. 23 Abs. III des Hypoth.-Ges. erwähnten besonderen Protokolles zur Wahrung des Hypothekenranges an Forderungen, die nicht alle am Tage der Anmeldung eingetragen werden können, zu vertreten. Eine Erörterung in der Not.-Zeit. 1866 S. 273 sucht ernstliche Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Entscheidung anzuregen und dem obersten Gerichtshofe seinen Ausspruch zu einer nochmaligen Prüfung zu empfehlen. Auch die Zeitschrift des Anwaltsvereines 1866 S. 185—190 schloß sich den Bedenken gegen jene Stellvertretung an, weil das erwähnte Tagebuch diejenigen Punkte, welche durch das Anmeldeprotokoll festgestellt werden müßten, nicht enthalte. (Not.-Zeit. 1866 S. 240.) Bei diesem Zwiespalte der Ansichten dürfte es sich wohl von selbst empfehlen, daß die Hypoth.-Aemter fortfahren, das in §. 23 Abs. III des Hyp.-Ges. vorgeschriebene Separatprotokoll zu führen, die Notare aber nicht unterlassen, in vorkommenden Fällen das hypothekenamtliche Tagebuch einzusehen, um recht sicher zu gehen, und sich darin Raths zu erholen.

Digitized by Google

Art. 14 insbesondere.

§. 1. Im Allgemeinen.

1) Keine Bestimmung des Notar.-Gesetzes hat bisher die Thätigkeit der Gerichte so sehr in Anspruch genommen, als die des Art. 14, wonach über alle Verträge, welche die Besitzveränderung oder das Eigenthum unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte, so wie über alle Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten sind. Kaum eine andere hat sich auch in ihren Erfolgen und Einflüssen auf das praktische Rechtsleben so wohlthätig, so zweckförderlich bewährt, als eben jene Entkräftigung mündlicher Abreden und abgeschlossener Privatübereinkünfte, so gewaltig auch der Sturm der Einwürfe war, welche sich mit oder ohne empfindsame Klagen über den raschen Verfall der deutschen Treue und das leichtfertige Hinwegsetzen über das alte Sprichwort „ein Mann, ein Wort" dagegen erhoben. Verträge von größerer Wichtigkeit waren zu allen Zeiten und bei allen Völkern an gewisse Vorsichtsmaßregeln und Förmlichkeiten gebunden, um ihren leichtsinnigen Abschluß zu verhüten; um gleich den wichtigsten von allen auszuheben, der das ganze Lebensglück zweier Menschen in seine Herrschaft zieht, wer hat es noch je bezweifelt, daß es recht und billig sei, eine Ehe nicht durch die bloße Willenseinigung oder den kräftigen Händedruck zweier verliebten jungen Leute zum bindenden Abschlusse bringen zu lassen, und zwar selbst dann nicht, wenn sich die heimliche Glut ihrer Leidenschaft in einer unbelauschten Stunde um eine Spanne über den Rand des Erlaubten, was sich einbekennen läßt, hinaus verirrt haben sollte und also im Sinne des Jus can. nicht mehr res integra wäre? Ein Treuebruch kann hier vorliegen, ein Vertragsbruch liegt aber vor der Erschöpfung der zur Giltigkeit der Ehe vorgeschriebenen Förmlichkeiten niemals vor, der Bruch eines giltigen Verlöbnisses kann blos eine Entschädigungsforderung begründen. Die wechselmäßige Verbindlichkeit, eine Seele für den Handelsverkehr, ist nicht blos an die Schriftlichkeit, sondern auch an den Gebrauch des Wortes Wechsel strenge gebunden. Bei dem Abschlusse eines jeden Vertrages steht es beiden Theilen oder auch einem von beiden frei, sich eine Bedenkzeit von acht oder wie viel sonst Tagen auszubedingen, um wieder frei von der genommenen Abrede zurückzutreten; wohlan, im Falle des Art. 14 tritt das Gesetz selbst mit seinem Ansehen im Mitte, um jedem der darin berührten Verträge ein

Digitized by Google

solches **pactum displicentiae** als unvermeidlich kraft einer Rechtsvermuthung einzuschalten, und wenn hiezu bei dem Verkaufe einer Sandgrube auf dem Marsfelde, die vielleicht 15 oder 20 fl. kostet, wohl kaum ein wahrnehmbarer Anlaß gegeben ist, so mußte gleichwohl die höher liegende Rücksicht auf die volle Sicherheit der Besitzverhältnisse an liegenden Gründen dafür entscheiden, den einmal angenommenen Grundsatz als einen ausnahmslosen ohne Rückblick auf den in Frage stehenden Werth aufzustellen und konsequent durchzuführen. Es läßt sich mit großer Zuversicht behaupten, daß bei weitem die meisten Gutskäufe, die Abends in Wirthshäusern abgeschlossen werden und von denen am anderen Morgen, wenn sie verbrieft werden sollen, der eine Theil nichts mehr wissen will, nicht mit der so wesentlichen Freiheit des Willens eingegangen sind, daß sie das unreife Werk von Betrug und Ueberredung auf der einen, von Leichtsinn und Unbedachtsamkeit auf der anderen Seite sind, Einreden, deren mißlichen Beweis das Gesetz dadurch überflüssig machte, daß es gleich von vorne herein eine Art Rechtsvermuthung dafür aufstellte.

Wenn aber hienach die juristische Lösung der Frage, welche uns der Art. 14 des Not.-Ges. brachte, sich mit den besten Gründen vertheidigen und anpreisen läßt, so soll damit der Standpunkt für die Betrachtung von der socialen Seite her nicht um eine Linie verrückt und insbesondere dem leichtfertigen Wortbruche nicht ein Schatten von Vorwand geliehen werden, hinter welchen sich seine Beschönigung flüchten könnte. Der Ausruf „ein Mann, ein Wort" wird vielmehr ohne Beschränkung auf das Geschlecht, an welches er sich heftet, ungetrübt fortfahren, als Probestein der Ehrenhaftigkeit die Beurtheilung des Verkehres in der Gegenwart, und hoffentlich auch in der Zukunft zu beherrschen. Die Bemerkung, das Recht dürfe seinen Lauf zum vorgesteckten Ziele würdig nur auf einem von Ehre und Moral getragenen Unterbaue suchen, ist aber zu unpraktisch, um länger dabei verweilen zu können.

2) Eine Erörterung in den Blättern f. RA. Bd. 31 S. 369 ff. wendet sich der Frage zu, was unter *Verträgen, welche dingliche Rechte betreffen*, im Sinne des Art. 14 des Notar.-Ges. zu verstehen sei. Es wird in dieser Richtung bemerkt, das Wort „*betreffen*" habe einen engeren und einen weiteren Sinn, im Art. 14 müsse dasselbe nur im engeren Sinne gebraucht sein; denn im weiteren Sinne würde dasselbe jenem Artikel ein völlig unübersehbares Feld der Anwendbarkeit eröffnen. Der Gedanke des Gesetzgebers könne sich, um ein bestimmter und vollständiger zu sein, nur darum gedreht ha-

Digitized by Google

ben, daß das dingliche Recht den Gegenstand des Vertrages bilden, daß also letzterer eine unmittelbare Disposition über das dingliche Recht enthalten, daß er auf die Entstehung oder Veränderung, auf den Ueber- oder Untergang des dinglichen Rechtes unmittelbar einwirken müsse. Hiebei sei jedoch nicht zu übersehen, daß dem Worte unmittelbar der Begriff einer Unbedingtheit nicht beigemischt werden dürfe; auch sei gewiß, daß, wo das Gesetz eine besondere Vertragssolennität in der Absicht vorschreibe, daß vor Erfüllung derselben die Kontrahenten nicht gebunden sein sollten, auch das pactum de contrahendo ohne Erfüllung dieser Solennität nicht rechtsverbindlich werden könne.

§. 2. Kein pactum de contrahendo wirksam.

3) Mit kräftiger Konsequenz haben bisher die Gerichte aller Instanzen den so eben berührten Grundsatz festgehalten, daß in Fällen, wo nach Art. 14 des Notar.-Ges. eine Notariatsurkunde bei Strafe der Nichtigkeit zu errichten ist, eine mündlich oder auch unter Privatunterschrift abgeschlossene Uebereinkunft keine rechtlichen Wirkungen erzeugt, keine Klage begründet und als pactum de contrahendo ganz hinfällig ist. Den Zug dieser Rechtsprechung nach bayer. LR. eröffnete das Appell.-Gericht für NB., welches bereits in einem Erkenntnisse vom 24. Januar 1863 den Satz aussprach und mit schlagenden Gründen entwickelte: Verträge, welche die Besitzveränderung oder das Eigenthum unbeweglicher Sachen betreffen, über welche aber Notar.-Urkunden nicht errichtet sind, erzeugen weder eine Klage auf Erfüllung, noch eine solche auf Entschädigung wegen unterlassener Erfüllung, noch auch eine solche auf Verlautbarung des Vertrages vor einem Notar. In den Gründen hiezu wurde bemerkt: Da der Art. 14 des Notar.-Ges. vorschrieb, daß über die darin bezeichneten Verträge Notariatsurkunden bei Vermeidung der Nichtigkeit zu errichten seien, so sage er damit deutlich und bestimmt, daß solche Verträge ungiltig und nichtig seien, so lange dieselben noch nicht notariell beurkundet seien, und dies läugnen zu wollen, sei eine Frivolität. Wenn aber ein Vertrag ungiltig und nichtig sei, so erzeuge er nach LR. Thl. IV Kap. 1 §. 24 und §. 6 Nr. 2 gar keine Klage, folglich auch nicht die seine Giltigkeit an sich voraussetzende Klage auf notarielle Verbriefung. . . . . Auch sei es unrichtig, wenn in der Berufungsschrift gesagt werde, die notarielle Zubriefung gehöre zur Erfüllung des Vertrages und es müsse deswegen auch mindestens auf eine solche notarielle Zubriefung geklagt werden können. Diese letztere

Digitized by Google

sei nicht Erfüllung eines vor derselben rechtlich gar nicht existirenden Vertrages, sondern sie sei nur die Form, in welcher ein Kauf oder Tausch über Immobilien erst zu Stande komme, und daß die Nichtbeachtung dieser vom Gesetze ausdrücklich unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Form dem Geschäfte jede Wirksamkeit benehme, sei von selbst klar und in der oben angeführten Stelle des LR. ausdrücklich bestimmt. (Bl. f. RA. Bd. 28 S. 55.)

4) Auch im Zusammenstoße mit dem preuß. LR. hat der Art. 14 des Notar.-Ges. die Feuerprobe glücklich überstanden. Jenes Landrecht verordnet nämlich Thl. I Tit. 10 §§. 15—17, obwohl ein außeramtlicher Vertrag über das Eigenthum eines Grundstückes nicht zureiche, auf dessen Grund den Besitztitel im Hypothekenbuche einzuschreiben, so könne doch daraus auf Errichtung eines förmlichen gerichtlichen Instrumentes geklagt werden. Dessen unerachtet sprach ein Erkenntniß des k. Appell.-Gerichtes für Mittelfranken vom 21. Nov. 1862 gleichfalls den im vorigen Punkte aufgestellten Satz aus. In den Gründen dazu wird bemerkt: Schon aus dem Wortlaute des Art. 14 ergebe sich klar, daß alle auf Eigenthumsübertragung an Immobilien sich beziehenden Verträge erst durch den Akt der Aufnahme in einer Notar.-Urkunde Rechtsgiltigkeit erlangten, Privaturkunden hierüber aber ungiltig und nichtig seien, sohin ein Klagerecht weder auf Vertragserfüllung noch auf Errichtung einer Notar.-Urkunde über ein solches nichtiges Uebereinkommen erzeugen. Wollte man annehmen, daß blos privatim abgeschlossene Verträge über Immobilien schon ein Klagerecht, wenigstens auf notarielle Errichtung, gewähren können, so müßten die Worte im Art. 14 „bei Strafe der Nichtigkeit" als ein bedeutungsloser Beisatz erachtet werden, was nicht sein dürfe. . . . Aus den Verhandl. in der K. d. Abg. v. 1851 über diesen Art. ergebe sich zugleich, daß durch die betreffenden Bestimmungen des Not.-Ges. rücksichtlich der Verträge über Eigenthum an Immobilien alle abweichenden Bestimmungen der einzelnen in Bayern geltenden Civilrechte (also wohl auch die des preuß. LR.) aufgehoben werden wollten, wie dieses auch im Art. 150 des Notar.-Ges. selbst ausgesprochen sei. (Bl. f. RA. Bd. 28 S. 61.)

5a) Ein pactum privatum de mutuo sub hypotheca dando für wirksam erklärt. — Nach den Aufstellungen einer erhobenen Klage und dem Inhalte der ihr zu Grunde gelegten Urkunde sollte B. sich verpflichtet haben, dem K. die Summa von 1000 fl. zu 5 Proz. verzinslich binnen drei Monaten auf sein Gesammtanwesen an erster Stelle zu übergeben. Da der versprechende B. jenes nicht that, so trat K. mit einer Klage auf Erfüllung des

Digitized by Google

bemerkten Versprechens wider ihn auf und erhielt in beiden Vorinstanzen den Beweis über das Vorbringen seiner Klage auferlegt. Auf eingewendete Revision des Beklagten wurde dieser Ausspruch auch vom obersten Gerichtshofe bestätigt und in den Gründen dazu bemerkt: In der fraglichen Stipulation kann nur ein einfaches von dem Beklagten abgegebenes Versprechen erblickt werden, kraft dessen er die Verbindlichkeit übernahm, dem Kläger ein Darlehen von 1000 fl. zu geben, für welchen Fall ihm der letztere zur Sicherheit dieses Darlehens eine Hypothek auf seinem Anwesen einräumen würde. Daß auch der Kläger zur Annahme des ihm zugesicherten Darlehens und zur Hypothekbestellung hätte verpflichtet werden sollen, kann aus der fraglichen Urkunde nicht entnommen werden. Hätte die Absicht vorgewaltet, nicht blos den Beklagten zur Uebergabe des Darlehens, sondern auch den Kläger zur Bestellung des Unterpfandes zu verbinden, so wäre sicher beim Abschlusse des Geschäftes ausdrücklich hievon Erwähnung geschehen und die Urkunde nicht blos von dem zukünftigen Gläubiger, sondern auch von dem Schuldner unterzeichnet worden. Es kann daher dieses Uebereinkommen nur als ein einfaches Darlehensversprechen aufgefaßt werden, bei welchem nach der Absicht der Parteien die Annahme des Darlehens und die Bestellung der hypothekarischen Sicherheit ganz dem Ermessen und dem freien Willen des Schuldners überlassen blieb, und durch welches ein Klagerecht gegen denselben zu Gunsten des Gläubigers weder geschaffen wurde noch werden wollte. Hieraus folgt von selbst, daß die Bestimmung des Art. 14 d. Not.-Ges. auf diesen Vertrag keine Anwendung finden konnte.

OAErk. v. 13. April 1867 Reg.-Nr. $588^{66}/_{67}$. Vergl. unten Nr. 48.

5b) Die in einem Vertrage eingegangene Verpflichtung, eine gewisse Liegenschaft binnen einer vorgesetzten Frist zu verkaufen, über den Erlös zu Gunsten des Mitkontrahenten zu verfügen und diesem im Falle der Nichterfüllung eine Konventionalstrafe zu bezahlen, ist wirksam ohne Rücksicht darauf, ob jener Vertrag notariell verbrieft ist oder nicht, und kann nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil dadurch ein dem Art. 14 des NG. widerstrebender Zwang zur nachfolgenden Veräußerung eines liegenden Gutes ausgeübt werde.

OAGErk. v. 20. Okt. 1866. (Bl. f. RA. Erg.-Bd. zu Bd. 31 und 32 S. 129.)

§. 3. Das Reugeld nicht klagbar; keine Punktation eines Vertrages über liegende Gründe wirksam.

6) Die Gerichtshöfe und Gerichte haben sich in einer Reihe von Urtheilen darüber ausgesprochen, daß unter der Herrschaft des gemeinen wie des bayer. Rechtes und aller übrigen Statutarrechte, mögen

Digitized by Google

dieſelbe über die Frage etwas beſtimmt haben oder nicht, ein Privatverkauf oder Tauſch von liegenden Gründen nach Art. 14 des Not.-Geſ. weder bezüglich des darin ausbedungenen Reukaufes noch der etwa verabredeten Konventionalſtrafe (Wandelpön) klagbar ſei.

7) Nach einem oberſtrichterlichen Erkenntniſſe v. 1863, in einem unter der Herrſchaft des gem. Rechtes ſtehenden Falle ergangen, iſt ein Privatverkauf von liegenden Gütern nach Art. 14 d. Not.-Geſ. auch bezüglich des darin ausbedungenen Reukaufes nicht klagbar. In den Gründen hiezu wird bemerkt: Der Art. 14 des Not.-Geſ. verordnet eine ausdrückliche Aufhebung der früheren Vorſchriften über die Wirkſamkeit des bedungenen Pönfalles zwar nicht. Allein durch allgemeine Landesgeſetze werden die in einem Staate beſtehenden Partikulargeſetze aufgehoben und in ſo weit als aufgehoben betrachtet, als ſie mit denſelben in Kolliſion ſtehen. Die Richtigkeit dieſes Grundſatzes iſt von allen Geſetzgebungen und von allen Rechtslehrern als unbeſtritten anerkannt, und auch im bayer. LR. Thl. I Kap. 1 §. 12 und Kap. 2 §. 17 iſt die Kolliſion der Geſetze als ein Aufhebungsmodus aufgeſtellt und ausgeſprochen, daß, ſoferne nicht beſondere Freiheiten beſtehen, in Fällen, wo einige der Rechte ſelbſt nicht mit einander zuſammenſtimmen, zunächſt auf das Generallandesſtatut zu ſehen iſt. Hieraus iſt zu folgern, daß das Notar.-Geſetz, welches ein allgemeines Landesgeſetz iſt, in ſeinem Art. 14 die früheren mit ihm kollidirenden geſetzlichen Beſtimmungen außer Kraft geſetzt und aufgehoben habe, welche ſämmtlich keine Beſtimmungen über beſondere Freiheiten betreffen. Jedenfalls tritt auch der Satz, daß das ſpezielle Geſetz durch das allgemeine nicht aufgehoben werde, dann nicht in Anwendung, wenn das neue allgemeine Geſetz gleichwohl die Aufhebung des ſpeziellen Geſetzes nicht ausdrücklich ausſpricht, aber die Abſicht unzweifelhaft zu erkennen gibt, daß dem ſpeziellen Geſetze keine fernere Giltigkeit zukommen ſolle. (Nun wird gezeigt, daß dieſes bei Art. 14 des Notar.-Geſ. der Fall ſei.)

OAGErk. vom 10. Mai 1863 (Bl. f. RA. Bd. 28 S. 193).

8) Schon im darauf folgenden Monate ſprach ſich ein Erkenntniß des Appell.-Ger. f. Niederbayern dahin aus: Auch nach bayer. Landrechte kann ſeit 1. Juli 1862 ein Reugeld nicht gefordert werden, welches in einem Vertrage über die Veräußerung von Immobilien verſprochen wurde, wenn über dieſen Vertrag eine notarielle Urkunde nicht errichtet iſt, weil, wie die Blätter f. RA. die Gründe zuſammenfaſſen, der beſtimmt anerkannte und allſeitig ausgeſprochene Zweck der Beſtimmung des Art. 14 in der zu erſtrebenden Rechtsſicherheit, Verminderung der Prozeſſe und Verhütung nicht genugſam überdachter,

Digitized by Google

zumal der in Wirthshäusern abgeschlossenen Gutsveräußerungen bestehe, alle diese Absichten aber fast vollständig vereitelt würden, wenn man durch Gestattung einer Klage auf das ausbedungene Reugeld gegen den von der unverbrieften Verabredung Zurücktretenden einen indirekten Zwang zuließe. (Bl. f. RA. Bd. 28 S. 264.)

9) Eine besondere Erörterung, welche die Bl. f. RA. Bd. 28 S. 225 und 241 dieser Streitfrage bezüglich der auf den Kontraventionsfall verabredeten Konventionalstrafe widmen, gelangt sowohl nach gem. als nach bayer. Rechte zu demselben Ergebnisse.

10) Auch der oberste Gerichtshof bekräftigte in zwei Erkenntnissen vom 4. Nov. 1863 und 7. März 1864 den Satz, daß auch nach bayer. Landrechte das in einem Privatvertrage über das Eigenthum liegender Güter ausbedungene Reugeld nicht klagbar sei, wobei in den Gründen besonders ausgehoben wurde, die Bestimmung des bayer. LR. Thl. IV Kap. 1 §. 6 Nr. 2 sei hier deshalb als aufgehoben zu betrachten, weil bei neuer Einführung von Rechtsinstituten, wie das im Jahre 1861 gegebene Notariatsgesetz sei, der bisherige abweichende Rechtszustand sammt den auf den letzteren berechneten Spezialbestimmungen präsumtiv beseitigt werde. Die Geber des Gesetzes, welche die bisher wahrgenommene Unsicherheit des Verkehres durch die Anordnungen des Art. 14 möglichst beseitigen wollten, hätten sicher nicht gemeint sein können, die Stipulationen von Reugeld ungeachtet der Nichtigkeit des Vertrages aufrecht zu erhalten und die von der Zuziehung eines rechtsverständigen amtlichen Vermittlers erwartete Garantie für geordnete Rechtszustände durch die Zulassung von klagbaren Ausbedingungen eines Reugeldes wieder wesentlich abzuschwächen, oder vielmehr den betreffenden Paciszenten ein Mittel zu eröffnen, dem außeramtlichen Kontrakte durch Pönfälle indirekt dennoch zur Geltung zu verhelfen. (Bl. f. RA. Bd. 29 S. 120, 123.)

Nach dieser von den gewichtigsten Gründen unterbauten Rechtsprechung ist also nunmehr die im Kommentare zu Art. 14 Nr. 9 (S. 436—100) aufgestellte Ansicht zu berichtigen, welche nach bayer. LR. die darin ausdrücklich bestimmte Klagbarkeit des Reugeldes in dergleichen Fällen aufrecht zu erhalten suchte.

11) Ein Reugeld, welches für den Fall des Rücktrittes von einem ohne notarielle Beurkundung über die Veräußerung von Immobilien abgeschlossenen Vertrage stipulirt wurde, kann, wenn gleich schon bezahlt, nach gem. wie nach bayer. Rechte mit der condictio sine causa wieder zurückgefordert werden. Auch in den Gründen dieses Erkenntnisses wird gezeigt, daß die abweichende Bestimmung des bayer. LR., wonach in solchen Fällen der Hauptvertrag zwar nicht,

Digitized by Google

wohl aber der bedungene Pönfall klagbar sein sollte, durch das Not.-Gesetz aufgehoben sei, weil es offenbar in der Absicht des Gesetzgebers gelegen gewesen, die in ihren Folgen so wohlthätige Bestimmung des Art. 14 allen Landestheilen gleichmäßig angedeihen zu lassen.

Erk. des k. Appell.-Ger. f. NB., bestätigt durch oberstrichterl. Erk. v. 6. Nov. 1863. (Bl. f. RA. Bd. 29 S. 71.)

12) Auch die Bezeichnung einer zu vergütenden Entschädigung (zu 10 Proz. vom verabredeten Kaufschilling), welche in einer Kaufspunktation dem wechselseitig bedungenen Reugelde aufgeprägt wurde, kann keinen Grund abgeben, eine Ausnahme von der Hinfälligkeit zuzulassen, welche alle Punkte eines außeröffentlichen Vertrages über liegende Güter trifft, weil außerdem die ganze Vorschrift durch jene willkürlich vorgekehrte Beeigenschaftung wieder vereitelt werden könnte und der Verklagte in der That keinen bei der Sache erlittenen Schaden bemerklich machen und noch weniger einem Verschulden des Klägers beimessen könnte. Nur erweislich hiebei erlittener Nachtheil könnte nach allgemeinen Grundsätzen zurückersetzt verlangt werden, wie namentlich, wenn ein Theil durch seinen kündbaren und nicht zu entschuldigenden Wortbruch den anderen an einer günstigen Gelegenheit zum Erwerbe oder Verkaufe verhindert hätte; dann aber wäre weniger der Rücktritt vom Vertrage, als vielmehr der Mißbrauch eines arglistig erschlichenen Vertrauens auf dessen Haltung der wahre Verpflichtungsgrund, aus welchem sich der Anspruch auf Entschädigung herleitete; ut consequatur, quod sua interfuit, eum deceptum non esse. §. 5 Inst. de emt. et vend. (3,23); fr. 62 §. 1 D. de contr. emt. (18,1).

OAGErk. v. 30. Mai 1864 (Bl. f. RA. Bd. 29 S. 265.) Vergl. jedoch unten Nr. 16.

In den Gründen dieses Erkenntnisses findet sich noch ausdrücklich bemerkt, dieser Fall bewähre auf eindringliche Weise, wie heilsam einwirkend der Art. 14 des Notar.-Ges. in Mitte getreten sei, indem sich über die mündlich besprochenen Nebenpunkte des verabredeten Kaufes abweichende Ansichten und Behauptungen hervorgethan, welche es schwer machen würden, zu ergründen, wer der wahrhaft zurücktretende oder irre geführte Theil gewesen, wie weit das gemeinsame Einverständniß reichte, was mißverstanden worden oder unausgemacht geblieben sei.

13) Der oberste Gerichtshof sprach sogar, und zwar in einem die Aussprüche beider Vorinstanzen bestätigenden Erkenntnisse, aus, ein

Digitized by Google

Reugeld, für den Fall des Zurücktrittes von dem Privatverkaufe über ein liegendes Gut in einer notariell aufgenommenen Kaufspunktation ausbedungen, sei dennoch hinfällig und nicht klagbar. In den Gründen hiezu wird bemerkt: Ist nun eine Reugeldstipulation deshalb ungiltig, weil der Hauptvertrag wegen Nichteinhaltung der vom Gesetze vorgeschriebenen Form ungiltig ist, so kann deren Ungiltigkeit nicht dadurch gehoben werden, daß sie selbst in der Form eingegangen würde, welche für den Hauptvertrag vorgeschrieben war, da ein an sich ungiltiges Rechtsgeschäft durch keinerlei Form zu einem giltigen gestempelt werden kann. — .... Gerade im vorliegenden Falle treten übrigens die Inkonvenienzen, welche mit der Klagbarkeit eines derartigen Anspruches auf Reugeld verbunden wären, klar hervor. Der Kläger, welcher zugesteht, daß ihm ein Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrages nicht zustehe, verlangt selbst die Auflösung des Vertrages (aber nebenbei die Bezahlung des Reugeldes). Nun ist aber, da beide Theile darüber einig sind, daß der Vertrag nicht gelte, nicht wohl zu ermitteln, welcher der beiden Kontrahenten derjenige sei, welcher dessen Vollzug hindert. Die diesfallsigen Vorbringen beider Theile stehen sich diametral gegenüber. Denn Beklagter behauptet in seiner Vernehmlassung, daß Kläger selbst der säumige Thei sei, und erbietet sich auch jetzt noch, den Vertrag so zu halten, wie er (nach seiner Meinung) verabredet worden sei, so daß, selbst wenn der Klagsanspruch auf das Reugeld an sich zuläßig wäre, vorerst jedenfalls noch ein Beweisverfahren darüber eintreten müßte, ob Beklagter die Erfüllung des Vertrages auch schuldhaft verweigere.

OAGErk. v. 7. Febr. 1865 (Bl. f. RA. Bd. 30 S. 169. — Not.-Zeit. 1865 S. 190).

14) In Uebereinstimmung mit den Grundsätzen dieser Entscheidung hat auch das Justizministerium den mitunter wahrgenommenen Brauch einiger oberpfälzischer Notare, da, wo dem Vollzuge eines Vertrages über liegende Güter hypothekenrechtliche Hindernisse im Wege stehen, im Hinblicke auf die älteren Vorschriften des oberpfälzischen Landrechtes einstweilen eine Insinuirung des Vertrages zu beurkunden, mit dem Vorbehalte, nach erfolgter Beseitigung der Hindernisse die definitive Beurkundung selbst erst vorzunehmen, als eine kostspielige und den Bestimmungen des Notariatsgesetzes nicht entsprechende Zersplitterung in zwei Geschäfte gemißbilligt, und dabei bemerkt, daß jedenfalls gegen die Rechtswirksamkeit solcher Insinuirungen triftige Bedenken bestehen und durch jenes Verfahren,

Digitized by Google

wie die Erfahrung bereits gezeigt, Rechtsstreite hervorgerufen würden.

Just.-M.-Entschl. vom 17. Oktober 1865. (Just.-M.-Bl. 1865 S. 155. — Not.-Zeit. 1865 S. 350 und 381.)

15) Keine Punktation mehr wirksam. Aus der in Art. 14 angedrohten Strafe der Nichtigkeit ergibt sich, wie auch die beiden vorhergehenden Nummern ersehen lassen, die ganz bündige Folge daß für Verträge, welche an die notarielle Verbriefung gebunden sind, die Punktation gleichwie das pactum de contrahendo alle rechtliche Bedeutsamkeit verloren haben. Der Vertrag, sich nach gewissen gezogenen Grundlinien über Etwas erst vertragen, das ist, eine Willensübereinstimmung erzielen zu wollen, ist ein Unding, wenn diese letztere in Aussicht gestellte Willenseinigung nicht gilt, ehe sie zum Abschlusse gekommen und mit der gesetzlich unerläßlichen Form bekleidet ist. Alle bei einer vorläufigen Uebereinkunft noch in der Schwebe befindlichen Punkte müssen daher dem verbrieften Hauptvertrage selbst in der Form einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung einverleibt werden.

16) Klage auf Schadenersatz wegen Abstand von einem Privatverkaufe. A. hatte dem B. außeramtlich sein Wirthshaus abgekauft; er sollte dasselbe der Abrede zufolge an dem Tage beziehen, wo der Verkauf vor dem Notare verlautbart und der Kaufschilling von ihm bezahlt würde. A. will nun in Erwartung der Erfüllung dieser Abrede auf Zureden des B. seinen bisherigen Pacht einer anderen Wirthschaft gekündet und die Wirthschaftseinrichtung verkauft haben. Als aber B. später sich vom Kaufe lossagte, ihn nicht vom Notar verbriefen ließ, trat A. mit einer Entschädigungsklage wider ihn auf, weil er ihn durch falsche Vorspiegelungen irre geführt und zu Handlungen verleitet habe, die seinem Vermögen sehr nachtheilig gewesen. Diese Klage wurde indessen abgewiesen. In den Gründen zum oberstrichterlichen Erkenntnisse kommt vor: Die Bestimmung des Art. 14 des NG. enthebt, wie schon beide Vorinstanzen ausgeführt haben, denjenigen der Verpflichtung zum Schadenersatze nicht, welcher bei Gelegenheit der vor Errichtung einer Not.-Urkunde gepflogenen Unterhandlungen über einen Vertrag dem anderen Theile widerrechtlich eine Beschädigung zugefügt hat. Der behaupteten Beschädigung des Klägers liegt jedoch ein solcher Fall nicht zu Grunde. Hat Beklagter erklärt, daß Kläger den Pacht künden solle, hat er ihn zu künden aufgefordert, so ist dadurch nichts geschehen, wodurch der Kläger getäuscht worden wäre, weil nichts Falsches für wahr ausgegeben, kein zur Haftung für den Erfolg verbindender Rath ertheilt wurde. . . . Eine

Digitized by Google

geheim gehaltene Absicht, mag sie dem anderen Theile noch so nachtheilig sein, bringt keinen Betrug und keine Verpflichtung zum Schadensersatze hervor, wenn nicht mittels einer Täuschung bewirkt wurde, daß der Zweck, auf welchen die Absicht gerichtet war, erreicht worden ist. Die Vereinbarung der Kontrahenten hat die Gränze unverbindlicher Traktate nicht überschritten, bei diesen hat aber jeder Theil selbst zu erwägen, ob er die Unterhandlungen in ein perfektes Geschäft übergehen lassen könne und wolle, was er zu thun und zu meiden habe, wenn der andere Theil von den Verhandlungen zurücktreten würde. Auf geheim gehaltene Absichten und Zwecke des anderen Theiles kann er sich nicht berufen, so weit er über dieselben nicht zu seinem Schaden widerrechtlich getäuscht worden ist. Der Betrug, welcher den Beklagten zum Ersatze des angegebenen Schadens verbinden soll, ist demnach durch die Klage nicht begründet. Die Sache des Klägers bemißt sich lediglich nach Art. 14 des Notar.-Ges., welches gerade die Kontrahenten gegen Nachtheile sichern wollte.

OAGErk. v. 16. Juli 1864. (Bl. f. RA. Bd. 29 S. 490. — Not.-Zeit. 1865 S. 60.)

Bemerk. Es ist nicht zu übersehen, daß Art. 314 des StGB. zur Täuschung beim Betruge außer der Vorspiegelung falscher Thatsachen auch die Anwendung arglistiger Kunstgriffe genügen läßt; ein solcher scheint aber in der blosen Wandelung der Absichten über die Haltung einer Zusage gleichfalls noch nicht gegeben vorzuliegen. Insoferne läßt sich diese Entscheidung mit der oben Nr. 12 mitgetheilten nur um zwei Monate älteren in Einklang bringen.

§. 4. Hinfälligkeit mündlicher oder schriftlicher Nebenabreden.

17) Mündliche Nebenabreden zu einem notariell verlautbarten Vertrage über die Veräußerung eines liegenden Gutes sind unwirksam; über die exceptio rei non sic sed aliter gestae ist kein Gegenbeweis zulässig. — In den Gründen eines oberstrichterlichen Erkenntnisses kömmt hierüber vor: Aus der klaren Bestimmung des Art. 14 des Notar.-Ges. ergibt sich als nothwendige Konsequenz, daß alle vor und bei Errichtung der Notar.-Urkunde etwa zwischen den Kontrahenten stattgehabten Verabredungen jeder Art bezüglich des Kaufobjektes, welche sich nicht in dieser Urkunde konstatirt finden, rechtlich völlig wirkungslos sind, und daß sie sich daher zu einer Beweisauflage gar nicht eignen. Der nach GO. Kap. XI §. 3 Nr. 7 und den Anmerk. hiezu gegen öffentliche Urkunden zulässige Beweis durch Zeugen ist, abgesehen von einem (blos zur Aus-

Digitized by Google

legung dunkler Stellen dienlichen sogen.) Interpretationsbeweise, demgemäß gegen den materiellen Inhalt einer solchen Notar.-Urkunde nur in so weit statthaft, als er die Einreden des Irrthumes, des Betruges und dergl. zum Gegenstande hat. Es kann deshalb der dem Beklagten nachgelassene Beweis nicht durch die Betrachtung gerechtfertiget werden, daß derselbe, wie er in seiner Exzeption behauptete, durch den Notar selbst veranlaßt worden sei, die angebliche Abrede, er behalte sich den Abbruch eines auf dem verkauften Gute stehenden Schupfens bevor, in den verbrieften Vertrag nicht mit einrücken zu lassen, weil, wenn auch wahr, immerhin nur eine mündliche nach Art. 14 d. NG. unwirksame Nebenabrede zu dem Notar.-Vertrage in Frage steht . . . Allerdings soll selbstverständlich gleichwie nach Art. 45 des Not.-Ges. der Inhalt der Notar.-Urkunde der Absicht und dem ausgesprochenen Willen der Paziszenten genau und vollständig entsprechen; aber das Gesetz will auch und hat sich deutlich darüber ausgesprochen, daß, abgesehen von den obenerwähnten Einreden, der Beweis für die endliche Willenseinigung der Parteien einzig und allein aus dem Inhalte der Notar.-Urkunde geschöpft werden darf, wenn dieser Inhalt selbst klar ist.

OAGErk. v. 4. Juni 1864. (Bl. f. RA. Bd. 29 S. 282. — Notar.-Zeit. 1864 S. 233 und 237.)

18) Auch in einem weiteren Erkenntnisse des obersten Gerichtshofes vom 23. Mai 1865 wurde als Grundsatz ausgesprochen: Die einer Not.-Urkunde gegenüber getroffene mündliche oder schriftliche Uebereinkunft über einen Nebenpunkt ist in nothwendiger Konsequenz des Art. 14 des NG. durchaus wirkungslos. (Bl. f. RA. Bd. 30 S. 363.)

19) Alle Nebenbestimmungen eines Kaufvertrages über Immobilien bedürfen nach Art. 14 des Not.-Ges. zu ihrer Rechtswirksamkeit der notariellen Verbriefung. Bei dem vorläufig mündlichen Abschlusse eines Gutskaufes sollte der Verkäufer dem Käufer 10,000 fl. Entschädigung auf den Fall versprochen haben, wenn in der Nähe des verkauften Wirthsgutes eine neue Wirthschaft errichtet würde; der notarielle Kaufbrief schwieg über eine solche Bedingniß, die Wirthschaft wurde aber errichtet. Die Klage auf Bezahlung jener 10,000 fl. wurde in beiden höheren Instanzen gleichförmig abgewiesen. Der oberste Gerichtshof suchte in den Gründen seines bestätigenden Erkenntnisses vorerst zu zeigen, daß hier ein wahrer Nebenvertrag zu dem abgeschlossenen Gutskaufe vorliege, und fuhr dann fort: Es ist nun eine Eigenthümlichkeit aller Nebenverträge, daß sie nur durch Beziehung auf den Hauptvertrag als eine Accession desselben bestehen,

Digitized by Google

und mit letzterem ein zusammenhängendes Ganzes bildend, auch die Natur des Hauptvertrages theilen, daher mit diesem an gleiche Voraussetzungen und Grundbedingungen ihrer Rechtsgiltigkeit geknüpft sind. Hieraus folgt von selbst, daß, weil der über das Wirthsanwesen abgeschlossene Kaufvertrag zu seiner Rechtswirksamkeit die notarielle Verbriefung erforderte, ein Gleiches auch zur Giltigkeit der über die Entschädigungsverbindlichkeit eingegangenen Nebenbestimmung nothwendig war.

OAGErk. v. 28. Jan. 1865. (Bl. f. RA. Bd. 30 S. 126. — Not.-Zeit. 1865 S. 141.)

20) Vorbehaltene Ergänzung einer Notar.-Urkunde. Eine Notar.-Urkunde über den Verkauf eines Grundstückes muß, um wirksam zu sein, alle wesentlichen Bestandtheile des Vertrages umfassen, und kann daher nicht einzelne dazu unerläßlich gehörige Voraussetzungen auf eine spätere Nachholung verstellen. Wenn daher von zwei Miteigenthümern einer Liegenschaft (im gegebenen Falle, von zwei Eheleuten) der eine dieselbe kraft einer Notar.-Urkunde veräußert und die nachträgliche Zustimmung des anderen beizubringen, selbst bei Vermeidung einer Konventionalstrafe und des Kostenersatzes sich verpflichtet hat, so ist eine blos im Privatwege ertheilte Ermächtigung zum Abschlusse, oder eine nachfolgende mündliche Genehmigung jenes Vertrages von Seite des Anderen nicht genügend, die Veräußerung zu erkräftigen; alle Hauptbetheiligten müssen vielmehr ihren Willensakt in einer Notar.-Urkunde erklärt haben.

OAGErk. v. 12. Juli 1864. (Bl. f. RA. Bd. 29 S. 298.)

21) Wenn bei dem Verkaufe eines Waldes auf dem Waldgrunde stehende Bäume von dem Verkaufe ausgenommen werden wollen, so muß diese Nebenbestimmung des Kaufvertrages, um wirksam zu sein, in die Notar.-Urkunde aufgenommen werden. In den Gründen zu dem oberstrichterlichen Erkenntnisse, welches obigen Satz aussprach, kommt vor: Es kann schon im Hinblicke auf das hier zur Anwendung kommende bayr. LR. Th. II Kap. 1 §. 8 nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß das auf einem Waldgrunde stehende Holz als hängende Frucht eine Zugehörung des Bodens bilde, mithin in den Augen des Gesetzes als eine unbewegliche Sache anzusehen sei und daher auch unter die Vorschrift des Art. 14 des Notar.-Gesetzes falle. Eine Ausantwortung an den Käufer war, so lange das Holz auf dem Stamme stand, gar nicht möglich, sondern nur die Bewilligung, dasselbe zu fällen. Die von dem Beklagten vorgeschützte Ausnahme des auf einem Theile des verkauften Waldes stehenden Holzes

Digitized by Google

war demzufolge auch eine Nebenabrede des Kaufvertrages vom..., welche nach der angeführten Stelle des Notar.-Gesetzes bei Vermeidung der Nichtigkeit in dem errichteten Kaufbriefe mit verlautbart sein müßte. — Eine Notar.-Urkunde, worin sich ein Vertrag aufgenommen findet, muß getreu wiedergeben, worüber die vertragschließenden Theile in ihren gegenseitigen Abreden einig waren; sie liefert dann auch den Beweis, daß sie nichts Anderes, als was darin enthalten ist, verabredet haben. Würde man gegen den Inhalt einer Notar.-Urkunde einen Zeugenbeweis und die daran hängenden Nothbehelfe des Erfüllungs- oder Reinigungseides darüber zulassen, was bei Gelegenheit der Traktate unter den Theilen abgemacht oder gesprochen wurde, daß über einen darin aufgenommen Punkt eine wahre Einigung nicht vorherging, daß etwas Anderes, was darin mit Stillschweigen übergangen ist, ausgemacht oder daß ein Punkt anders verabredet wurde, als er in der Urkunde vorkommt, so wäre die ganze privilegirte und hochgestellte Beweiskraft der Notar.-Urkunden über den Haufen geworfen, der Urkundenbeweis, welcher schon nach Vorschrift der GO. Kap. XI §. 11 immer da vorgehen soll, wo durch Gesetz oder Gewohnheit die Schrift erfordert wird, müßte dem Zeugenbeweise und dem noch viel bedenklicheren Probemittel der eidlichen Erhärtung einer Partei ausweichen, sich davon umstürzen lassen, was nicht blos der Natur der Sache, sondern auch den klar kundgegebenen Absichten des Gesetzgebers bei der Erlassung des Notar.-Gesetzes schnurstracks widerstreiten würde. Der ganze Werth dieses Gesetzes wäre damit in seinen Grundpfeilern erschüttert, der Zweck, den es erreichen sollte, in einer großen Anzahl von Fällen vereitelt. Außer dem hier nicht angeregten Falle eines Betruges, des Irrthumes oder der Simulation kann daher einem Zeugenbeweise darüber, was bei der Errichtung eines notariellen Kaufbriefes unter den Theilen ausgemacht war, kein Gegengewicht wider den Inhalt des Instrumentes beigelegt werden.

OAGErk. v. 31. Okt. 1865. (Bl. f. RA. Bd. 31 S. 14. — Not.-Zeit. 1866 S. 45.)

22) Die mündliche Abrede, daß neben dem verlautbarten Kaufpreise für liegende Gründe noch sogenannte Strichkreuzer (zu 2 Kreuzer von jedem Gulden) als ein aliquoter Beischlag zum Kaufpreise als Entschädigung für die Kosten des Verkaufes bezahlt werden müssen, ist ohne notarielle Beurkundung rechtsunwirksam. Denn in den Fällen, wofür Art. 14 des Notar.-Ges. die notarielle Verbriefung bei Strafe der Nichtigkeit vorschreibt, gehört die Form der Beurkundung zum Wesen (d. i. zu den wesentlichen Stücken für den Rechtsbe-

Digitized by Google

stand) des Vertrages, und es ist von Rechtswegen Alles nicht ernstlich gemeint, als bloses Projekt zu betrachten, was nicht in den notariellen Akt mit aufgenommen ist.

OAGErk. v. 12. Dez. 1865. (Bl. f. RA. Bd. 31 S. 79. — Not.-Zeit. 1866 S. 109.)

23) Wenn der Gläubiger eines im Hypoth.-Buche eingetragenen Kaufschillingsrestes dem Schuldner Fristen oder Nachlässe ertheilt haben soll, welche der Käufer und Schuldner, auf Bezahlung belangt, als Einrede vorschützt, so muß ein solches Uebereinkommen, um wirksam zu sein, als eine nachfolgende mündliche Nebenabrede nach Art. 14 des Notar.-Gesetzes verlautbart sein. Gründe: Mit Recht hat das k. Appell.-Gericht angenommen, daß die fragliche Uebereinkunft, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, als gegen Art. 14 des Not.-Ges. verstoßend nichtig sein würde. Insoferne dieselbe die im Notar.-Akte vom . . . bezüglich der Zahlung des in Frage stehenden Immobilien-Kaufpreises gesetzte Frist abändert und eine neue Frist an deren Stelle setzt, enthält sie eine den Bestimmungen jenes Artikels unterworfene Nebenverabredung.

OAGErk. v. 16. Juli 1866. (Bl. f. RA. Bd. 32 S. 244.)

Ueber die Unwirksamkeit des schriftlichen Versprechens einer Aufgabe zu einem notariell verbrieften Gutstausche siehe unten Nr. 34, b. Vgl. auch die beiden folgenden Nummern 24 a u. b.

24a) Die nachgehend mündliche Vereinbarung über die Abführung eines notariell verbrieften Kaufschillingsrestes ist wirksam.

X. schuldete aus einem notariell verbrieften Gutskaufe seinem Verkäufer einen Kaufschillingsrest von 1900 fl., wollte aber bald darauf mit demselben dahin übereingekommen sein, daß diese Summe sein eigener Schuldner, der auch seine Zustimmung hiezu gab, für ihn in Abführung bringe. Als der Verkäufer dessen unerachtet den erwähnten Kaufschillingsrest gegen den Käufer X. unmittelbar einklagte, und dieser jene Delegation als freigebende Schutzrede entgegensetzte, bezeichnete der Kläger dieselbe als nichtig, weil sie, als mit einem Immobiliarkaufe im Zusammenhange stehend, der notariellen Verlautbarung bedurft hätte, aber nur mündlich abgeschlossen worden sei. Diese Replik wurde indessen von den beiden oberen Instanzen verworfen. Die Gründe des oberstrichterlichen Erkenntnisses bemerken hiezu im Wesentlichen, Theorie und Praxis stimmten über die Bedeutung des Art. 14 des Notar.-Ges. darin überein, daß alle solche Nebenverträge, welche vor und bei Eingehung eines ein Immobile betreffenden Ver-

Digitized by Google

trages, als neben dem errichteten Notar.-Instrumente zwischen den Kontrahenten abgeschlossen behauptet würden, rechtsunverbindlich seien, weil die Möglichkeit gegeben war, sie in die notarielle Urkunde aufzunehmen, und weil durch die Nichtaufnahme die gesetzliche Präsumtion begründet sei, daß in dem Augenblicke der Errichtung der Notar.-Urkunde die Absicht der Kontrahenten nur auf die Eingehung derjenigen Vertragsverbindlichkeiten gerichtet gewesen sei, welche den Inhalt der Notar.-Urkunde bilden. Dagegen sei eben so gleichförmig angenommen, daß solche Bestimmungen der Kontrahenten, welche nach rechtsverbindlichem Abschlusse eines ein Immobile betreffenden, notariell errichteten theilweise bereits vollzogenen Vertrages über Nebenpunkte, welche nur eine Abänderung des Vollzugsmodus rücksichtlich der Zahlung beträfen, mündlich getroffen und vereinbart werden, für die Kontrahenten allerdings rechtsverbindlich seien, wenn die einschlägigen Gesetze überhaupt die Errichtung mündlicher Vereinbarungen zuließen. Dieses liege auch schon in der Natur der Sache u. s. w.

OAGErk. v. 1. Sept. 1866. (Bl. f. RA. Ergänz. zu Bd. 31 und 32 S. 108.)

24b) Die nachträglich zu einer notariellen Cession vom Cedenten durch mündliche Abrede übernommene Haftung für die Güte der abgetretenen Hypothekforderung ist wirksam. Der Verkäufer eines Hauses hatte einen Theil des hypothekarisch versicherten Kaufschillings an einen Dritten cedirt, und er soll sich überdies gegen diesen sowohl vor als nach der Cession verpflichtet haben, für die Güte der Forderung zu haften; in der Cessionsurkunde kam hievon nichts vor. Als die Forderung dennoch wegen Unzulänglichkeit der Hypothek verloren ging, nahm der Cessionar, auf jene wiederholte Zusage sich stützend, seinen Rückgriff auf den Cedenten, wurde aber mit der betreffenden Klage von beiden Vorinstanzen abgewiesen, weil eine mündliche Nebenabrede zu einem notariell verbrieften Vertrage über dingliche Rechte an einer Liegenschaft nichtig sei. Der oberste Gerichtshof ließ dagegen den Kläger zu dem Beweise zu, daß sich der Beklagte nach Abschluß des notariellen Cessionsvertrages ihm gegenüber verpflichtet habe, das durch den Erlös des Hypoth.-Objektes nicht Gedeckte darauf zahlen zu wollen, und daß er selbst diese Verpflichtung auch angenommen habe. Die Gründe des oberstrichterlichen Erkenntnisses zeigen zuerst, daß eine vor Verbriefung des Cessionsvertrages übernommene Verpflichtung völlig irrelevant sei, weil dieser von einer solchen Abrede nichts enthalte, dieselbe also, wenn sie auch stattgefunden, wieder entkräftet hätte.

Digitized by Google

Dann fahren sie fort: Insoferne aber weiter behauptet ist, daß jene Verpflichtung auch noch nach dem notariell abgeschlossenen Vertrage vom Beklagten übernommen und vom Kläger acceptirt worden sei, so verhält sich die Sache anders. Hier kann von einer Nebenabrede keine Sprache sein, . . . eine solche nachfolgende Uebereinkunft ist vielmehr ein zweiter selbstständiger Vertrag und an die speziell im Gesetze vorgeschriebene Form des früheren Vertrages nur dann gebunden, wenn sie die wesentlichen Bestimmungen des letzteren und insbesondere jenen Inhalt desselben betrifft, in welchem der Grund zur Nothwendigkeit einer ausnahmsweisen Form beruht, weil dann der Grundsatz gilt, daß eine Aenderung oder Aufhebung geschlossener Verträge nur dann gilt, wenn sie in der für die Eingehung der letzteren gesetzlich vorgeschriebenen oder vereinbarten Weise bewirkt worden ist. Fr. 35 und 100 de R. J. Da nun in dem notariellen Vertrage, wird nun weiter gezeigt, eine Bestimmung über die Haftung des Cedenten für die Güte der Forderung nicht vorkomme, so habe auch die nachfolgende Abrede an jenem Nichts geändert.

OAGErk. v. 13. Mai 1867. Reg. Nr. 735 $^{66}/_{67}$.

Bemerkung. Man konnte vielleicht noch hinzusetzen, wenn der Cedent später für die Güte seiner abgetretenen Forderung freiwillig einen Bürgen gestellt hätte, so bedürfte dessen Gutstand keiner notariellen Verbriefung, also auch dann nicht, wenn er selbst die Bürgschaft für den debitor cessus auf sich nahm.

24c) Provokation bezüglich einer mündlichen Nebenabrede. Ein Contrahent, welcher sich berühmte, aus einer mündlichen Nebenabrede zu einem nach Art. 14 des Not.-Ges. an die notarielle Verbriefung gebundenen Vertrage zu einer Forderung berechtiget zu sein, kann unerachtet der offenbaren Unhaltbarkeit eines solchen Versprechens auf Geltendmachung desselben vor Gericht provocirt werden. Denn auch in der Berühmung eines offenbar ungegründeten Rechtsanspruches ist ein nachtheiliger Angriff auf das Vermögen des Diffamirten enthalten und wenn der Diffamant zugesteht, daß er den gerühmten Anspruch rechtlich nicht zu begründen und deshalb mit Aussicht auf Erfolg nicht klagbar geltend zu machen vermöge, so kann die Folge eines solchen Zugeständnisses nicht die Abweisung der Provokation, sondern nur die Auflage ewigen Stillschweigens wegen eines solchen ungerechtfertigten Anspruches sein.

OAGErk. v. 30. Okt. 1866 (Bl. f. RA. Erg.-Bd. zu Bd. 31 u. 32 S. 127.)

25) Im Ueberblicke der voranstehenden Entscheidungen des obersten Gerichtshofes läßt sich nun die Lehre von den Nebenabreden zu notariell verbrieften Verträgen beiläufig in folgende Hauptsätze zusammenfassen:

a) Nebenabrede ist jede Vereinbarung über den Gegenstand und

Digitized by Google

Inhalt oder damit zusammenhängende Punkte eines Vertrages, welche außer und neben der notariellen Haupturkunde schriftlich oder mündlich getroffen wird, sie mag wesentliche oder zufällige Stücke, Haupt- oder Nebenpunkte, den Betrag des Kaufschillings, eine Dreingabe in den Kauf, eine Aufgabe auf den Tausch oder einen etwa vorbehaltenen Weg betreffen.

b) Ist sie der notariellen Verbriefung bei den Traktaten vorhergegangen, so ist sie in jedem Falle völlig unwirksam, sie muß für aufgegeben oder in dem amtlich beurkundeten Vertrage aufgegangen gelten.

c) Würde sie gleichzeitig mit der Verlautbarung getroffen, so ist sie als von der Strafe der Nichtigkeit getroffen wieder unwirksam, sie mag neben dem Inhalte des Briefes einhergehen, ohne in diesen einzugreifen, oder einzelne Punkte, z. B. den Betrag eines Kaufpreises anders feststellen, sich den Abbruch eines Gebäudes oder den Schlag eines Holzes vorbehalten.

d) Nachfolgende Nebenabreden, welche den Bestand der beurkundeten Besitzverhältnisse verrücken oder ein dingliches Recht an einer Liegenschaft begründen sollen, z. B. die Gestattung einer Durchfahrt, sind wieder nichtig, weil sie ja selbst unter die Regel des Art. 14 fallen.

e) Solche nachfolgende Nebenabreden, welche blos persönliche aus dem Vertrage hervortretende Verbindlichkeiten betreffen und diese modifiziren, z. B. der Verzicht auf einen Theil des Kaufschillinges oder die Bewilligung von Zahlungsfristen, sind unter den Kontrahenten giltig; in wie weit sie aber Dritten gegenüber geltend gemacht werden können, ist nach §. 24 des Hypoth.-Ges., und welchen Einfluß sie auf vollziehbare Ausfertigungen haben, nach Art. 81 §. 2 Ziff. 3 des Notar.-Ges. zu beurtheilen. (Die oben unter Nr. 23 mitgetheilte Entscheidung muß hiegegen außer Betracht bleiben.)

f) In wie ferne eine solche Nebenabrede demjenigen, der auf ihre Erfüllung zählte, sich aber später in seiner Erwartung getäuscht findet, die Klage oder Einrede des Betruges eröffne, um mit diesem Behelfe den ganzen Vertrag anzufechten oder wenigstens Entschädigung zu verlangen, hängt von den Umständen des Falles, insbesondere davon ab, ob der eine Kontrahent schon beim Abschlusse arglistig verfuhr; der bloße Vorwurf des Treue- und Wortbruches rechtfertigt aber eine solche Klage noch nicht.

g) Die Simulation, wenn erweislich, namentlich wenn ein höherer als der vorgetragene Kaufpreis bedungen oder der Verkauf in ein mandatum de vendendo verkleidet wurde, behaftet den ganzen Vertrag mit der Nichtigkeit. Der verlautbarte gilt nicht, weil er nicht den Ausdruck

Digitized by Google

einer wahren Willensübereinstimmung wiedergiebt, der geheim gehaltene nicht, weil er nicht vor einem Notar verlautbart ist. Siehe unten §. 6 Nr. 31—34.

§. 5. Einfluß von Irrthum und Betrug.

26) Irrthum und Betrug sind Fehler eines Rechtsgeschäftes, deren modifizirender Einfluß sich durch die Errichtung einer Notar.-Urkunde nicht ausschließen läßt. — Wenn daher in einer Notar.-Urkunde über den veräußerten Gegenstand zweierlei Bezeichnungen vorkommen, eine generelle, welche das Kaufsobjekt im Allgemeinen bezeichnet, und eine besondere, welche das darin Enthaltene zur näheren Erläuterung näher entwickelt oder aufzählt, so steht es im richterlichen Ermessen, demjenigen Umfange des Streitobjektes den Vorzug zu geben, welcher als der aufrichtigere den erkennbaren Absichten der vertragschließenden Theile am besten entspricht. In einem wirklich vorgekommenen Falle hieß es in einem notariellen Kaufbriefe: A. verkauft an B. den Restkomplex seines Meierhofes, nämlich (d. h. welcher Restkomplex umfaßt) folgende 60 Grundstücke a, b, c, . . . u. s. w. Wenn nun in diesem spezifischen Verzeichnisse drei zum Restkomplexe gehörige Grundstücke aus Versehen wegblieben, so genügt schon die allgemeine Bezeichnung des Restkomplexes, um sie als in dem Kaufe mit begriffen darzustellen, und dies um so mehr, wenn sich ermitteln läßt, daß der Verkäufer, welcher das Verzeichniß der Grundstücke dem Notar diktirt hatte, jene drei Parzellen mittels eines unlauteren Kunstgriffes wegließ, um in dem Instrumente den verabredeten Verkauf in einer für sich vortheilhafteren Fassung darzustellen. Denn im ersteren Falle würde ein Irrthum, im letzteren ein Betrug vorliegen, welche zur Berichtigung der Notar.-Urkunde durch alle Beweismittel dargethan werden können.

OAGErk. v. 30. März 1864. (Bl. f. RA. Bd. 29 S. 183. — Not.-Zeit. 1864 S. 225.)

27) Die Einrede des Irrthumes, auf eine angeblich unrichtige Belehrung des Notars sich stützend, verworfen. K. hatte an H. eine Hypoth.-Forderung cedirt und zwar nach Inhalt der darüber aufgenommenen Notariatsurkunde unter Haftung für die Existenz, Liquidität und Bonität der Forderung. Nachdem die letztere sich als uneinbringlich zeigte, klagte der Cessionar gegen den Cedenten auf Schadloshaltung, wogegen der letztere erinnerte, er habe eine Haftung für die Güte der Forderung nicht übernommen und diese erst dann unterschrieben, nachdem ihm der Notar auf sein Be-

Digitized by Google

fragen erklärt habe, die in der Urkunde enthaltene Stelle: „unter Haftung für Existenz, Liquidität und Bonität der Forderung", hätte nur die Bedeutung, daß die Hypothek richtig sei. Diese Einrede wurde indessen gleichförmig in allen drei Instanzen verworfen. In den Gründen des oberstrichterlichen Erkenntnisses kommt hierüber vor:

Unzweifelhaft können auch die in Gemäßheit des Art. 14 des Notar.-Ges. errichteten Urkunden mit der Einrede des Irrthums angefochten werden; nur wird hiezu nach Thl. IV Kap. 1 §. 25 des bayer. Landrechtes ausdrücklich erfordert, daß der Irrthum nicht von einem Dritten (also hier von dem Notar), sondern von dem gegentheiligen Kompaziszenten dolo vel culpa veranlaßt sei, indem derselbe sonst mehr dem Irrenden als einem Anderen zur Last fällt. In solcher Art muß daher die Einrede des Irrthums substanzirt sein. Belanglos ist also das allenfallsige pflichtwidrige Verhalten des amtirenden Notars, weil dieser gegenwärtig nicht (auf Entschädigung) verklagt ist, sondern nur als Dritter erscheint, und weil der von einem Dritten veranlaßte Irrthum hier eine Berücksichtigung nicht finden kann. Im Uebrigen reduzirt sich das zur Begründung der Einrede des Irrthums und Betruges Vorgebrachte lediglich auf die Behauptung, daß der Beklagte bei Aufnahme der Stelle der Notar.-Urkunde: „unter Haftung für Existenz, Liquidität und Bonität der Forderung" den amtirenden Notar um Erklärung dieser Ausdrücke gefragt und von diesem die Antwort erhalten habe, deren Bedeutung gehe dahin, daß die Hypothek richtig sei, welche Aeußerung (Frage) des Beklagten und Erklärung (Antwort) des Notars der Kläger gehört habe, ohne ihnen entgegenzutreten. In diesem Vorbringen lassen sich jedoch genügende Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger den Irrthum des Beklagten dolose vel culpose veranlaßt habe, mit Sicherheit nicht erblicken. Weder der Wortlaut noch der Sinn des Vorgebrachten deutet darauf hin, und wenn auch nach fr. 7 §. 9 D. de pact. (2,14) derjenige, welcher den Irrthum des anderen Kontrahenten kennt, solchen aber nicht hebt, sondern zu seinem Vortheile benützt, eben dadurch betrügerisch handelt, so fehlt es hier doch immerhin an solchen Merkmalen eines Betruges. Beklagter behauptet nicht, daß Kläger in arglistigem Einvernehmen mit dem Notare gestanden sei und absichtlich dessen unrichtige Auslegung herbeigeführt habe. Ebensowenig erhellt aus dem Exzeptionsvortrage, daß Kläger den Irrthum des Beklagten wohl kannte und solchen, um hieraus Vortheil zu ziehen, absichtlich nicht beseitigte. Das bloße Schwei-

Digitized by Google

gen des Klägers zu obigem Vorgange kann auch einen anderen Grund gehabt haben und ist überhaupt nicht geeignet, den Kläger zu verdächtigen, da dieser zur Belehrung seines Mitkontrahenten nicht verpflichtet war, es vielmehr Sache einer jeden Parthei ist, ihre Rechte zu wahren und sich nöthigenfalls bei Rechtsverständigen Rathes zu erholen. Demgemäß ist die Einrede des Irrthums nicht genügend substanzirt und kann daher auch nicht zum Beweise ausgesetzt werden.

OAGErk. v. 13. Nov. 1866. (Bl. f. RA. Bd. 32 S. 37. — Not.-Zeit. 1867 S. 95.)

Eine Nachschrift des Einsenders in den Bl. f. RA. hält diesem Erkenntnisse das Bedenken vor, daß es zwischen dem zu jedem Vertrage gehörigen Willen und dessen Erklärung, zwischen der Eingehung und der Beurkundung des Rechtsgeschäftes nicht unterschieden habe. Wenn nämlich der beklagte Cedent seine Vertheidigung darauf gestützt, zu zeigen, daß es an der nöthigen Uebereinstimmung zwischen dem wahren Willen und dessen urkundlicher Erklärung mangle, so daß der Wille, welcher nach der Urkunde anzunehmen wäre, in der That gar nicht vorhanden gewesen, so sei von einem die Eingehung des Rechtsgeschäftes veranlassenden Irrthume, wovon die angeführte Stelle des LR. handle, gar nicht die Sprache, sondern es liege wegen Mangels der Willensübereinstimmung blos der Fall eines solchen Mißverständnisses vor, welchen von Savigny in seinem Systeme Bd. III S. 263 und 440 als Fall eines unächten Irrthums bezeichne. Es sei demnach dem Beklagten die Aufgabe gestellt, die Beweiskraft der Notar.-Urkunde zu zerstören, zu welchem Ende ihm etwa der Beweis hätte auferlegt werden sollen, daß er bei Aufnahme der Urkunde den Willen, für die Güte der Forderung zu haften, nicht erklärt und die Urkunde erst dann unterschrieben habe, als ihm der Notar auf sein Befragen erklärt habe, die kritische Klausel: „unter Haftung für Existenz, Liquidität und Bonität der Forderung", bezeichne nur die Haftung für die Richtigkeit der Hypothek. Zum Schlusse werden dann noch einige weitere Bemerkungen gegen die Gleichstellung des Notars mit einem Dritten beigefügt.

Der hier bemerklich gemachte Unterschied zwischen Irrthum und Mißverständniß hat seine volle Richtigkeit und ebenso der Satz, daß zu der kräftigsten Beurkundung eines Vertrages die Uebereinstimmung des Willens beider Theile ein unerläßliches Erforderniß sei. Man kann aber gleichwohl zur Vertheidigung des hier angegriffenen Ausspruches sagen, daß es den Gerichten von vorne herein klar gewesen,

Digitized by Google

daß jene ungenaue und unglaubliche Aufklärung des Notars blos ein Vorwand und das Wahre an der Sache sei, der Cedent habe eine ganz richtige Antwort des Notars nicht verstanden oder in die Freude verrannt, eine schlechte Forderung gegen gutes Geld angebracht zu haben, nicht darauf geachtet oder sie sich zu seinem eigenen Vortheile ausgelegt. Wie sollte auch der hier vorgeschlagene Beweis zuläßig bleiben, wenn es in der Urkunde hieße: unter Haftung für den Bestand der Forderung und ihres Pfandrechtes für die Flüssigkeit und Einbringlichkeit der ersteren? Wäre dann die Vorgabe des Cedenten nicht durch die Urkunde selbst widerlegt und diese nicht eben so stark als alle Beweismittel für das Widerspiel? Man kann noch weiter fragen: wie sollte der Beklagte den ihm zugedachten Beweis liefern? Wollte er den Notar als Zeuge vorschlagen, so wäre dieser wegen seiner direkten Betheiligung bei der Sache und Bedrohung mit disziplinärer Verantwortlichkeit gewiß ein untüchtiger Zeuge, oder er wird, wie sich mit Bestimmtheit annehmen läßt, das ganze Mährchen von seiner verkehrten Aufklärung feierlich widersprechen. Es bliebe also nur noch die Eideszuschiebung über den Punkt übrig, wie eine sich um den Rechtspunkt drehende und davon nur schwer trennbare Aeußerung des Notars vom Deferenten aufgefaßt und seinen Zukömmlichkeiten angepaßt worden sei. Die exceptio rei non sic sed aliter gestae, mit der die Leute und die Anwälte gleich bei der Hand sind, wenn auch noch so verblümt auf die Spitze eines zugeschobenen Haupteides stecken, wäre gewiß das Ende der Notariatsurkunden, — finis instrumentorum.

28) Die ausbedungene Freiheit von der Haftung für das angegebene Flächenmaaß bei einem Gutsverkaufe befreit den Käufer nicht von der Verbindlichkeit, den Abgang zu ersetzen, wenn er einen gewissen Theil eines Grundstückes von einem angegebenen Maaße vorher veräußert, mithin wissentlich ein unrichtiges Flächenmaaß angegeben hat. Denn wenn er sich gleich die Freiheit von der Haftung für das angegebene Flächenmaaß ausbedungen hatte, so muß doch der Verkäufer, welcher wissentlich ein größeres als das noch vorhandene und zur Ausantwortung bereitliegende Flächenmaaß angegeben hatte, für den Abgang haften, weil er durch das Verschweigen jenes Umstandes den Käufer getäuscht hätte, quia dolo vendit, qui sciens alienum vendit (sc. fundum). Fr. 11 §. 18 D. de A. E. V. (19,1.)

OAGErk. v. 12. Sept. 1865. (Bl. f. RA. Bd. 31 S. 25. — Not.-Zeit. 1866 S. 39.)

Digitized by Google

29) Schuldhafter Irrthum des einen Paziszenten. Angebliche Unterlassung des Notars, eine ihm erklärte Vertragsbedingniß mit aufzunehmen. Zwischen Georg und Daniel wurde ein Gütertausch vom Notar verbrieft, worin die von Georg eingetauschten Grundstücke mit spezieller Angabe ihres Flächenmaaßes aufgezählt waren. Dieses Flächenmaaß summirte sich auf 116 Tagwerk, worunter aber auch die zum eingetauschten Gute zur Hälfte gehörigen Gemeindetheile mit begriffen waren; ohne diese Gemeindetheile würde das Flächenmaaß nur beiläufig 100 Tagwerk betragen haben. Georg, welcher den ihm vorgelesenen Brief unterzeichnet hatte, hielt sich aber dennoch für bedeutend verkürzt, weil er der Meinung war oder wenigstens behauptete, Daniel habe ihm vor dem Notar zugesichert, die von ihm eingetauschten Grundstücke enthielten ohne Einrechnung der unvertheilten Gemeindegründe wenigstens 116 Tagwerk, wofür er auch haften wolle. Daß dieses nicht der Fall war, mußte sich aus einem prüfenden Einblicke in die Urkunde selbst ergeben; Georg durfte nur die Tagwerke und Dezimalen zusammenrechnen, um zu finden, daß sie blos mit Einrechnung der Gem.-Theile 116 Tagwerk betrugen. Dessen unerachtet trat Georg, auf die Behauptung jener vor dem Notar gegebenen Zusicherung sich stützend, mit einer Klage gegen Daniel auf, worin er für jedes der 16 fehlenden Tagwerke eine Entschädigung von 125 fl. verlangte. Nachdem der Beklagte Daniel die Behauptung der Klage widersprochen, entband ihn die erste Instanz von derselben, während die zweite dem Kläger den Beweis der behaupteten Zusicherung auferlegte. Auf ergriffene Revision des Beklagten beließ es der oberste Gerichtshof bei dem erstrichterlichen Urtheile.

Gründe. Die Klage stütze sich auf einen durch den Beklagten D. im Kläger G. erzeugten Irrthum über eine wesentliche Eigenschaft des Tauschobjektes. Eine solche Klage sei, wenn gehörig substanzirt, offenbar zulässig, weil Art. 14 des Not.-Ges. an den allgemeinen Grundsätzen des bayer. LR. Thl. IV Kap. 1 §. 25 nichts geändert habe, weshalb der von einem Kontrahenten in dem anderen erzeugte error causam dans ein selbstständiger Rechtstitel zur Anfechtung geblieben sei, welchem ein notariell verbriefter Vertrag nicht hindernd im Wege stehe. Weil aber dem Kläger obgelegen wäre, sich vor der Unterschrift der Urkunde durch Zusammenzählung der in derselben mit ihrem Flächenraume speziell aufgeführten Grundstücke und Gemeindetheile von dem Gesammtflächenraume derselben zu überzeugen und weil diese von ihm unterlassene Zusammenzählung ganz leicht

Digitized by Google

hätte bewerkstelligt werden können, so sei der unterlaufene Irrthum ein durch des Klägers eigene Fahrlässigkeit verschuldeter, und er könne daher die angestellte Klage nicht begründen.

OAGErk. vom 6. Nov. 1866. (Bl. f. RA. Bd. 32 S. 74.)

Diese Entscheidung, welche eine Nachschrift des Einsenders in den Bl. f. RA. tadelt, ist gewiß vollkommen gerecht. Wenn jene Zusicherung in der Vertragsurkunde nicht stand, so hätte Georg deren Aufnahme verlangen sollen; dadurch, daß er es nicht that, willigte er in die Begränzung des Vertrages in der Fassung, welche ihm der Notar gegeben hatte. Offenbar waltete hier blos ein Mißverständniß ob, oder war die vorgeschobene Versicherung des Daniel, wenn sie vorkam, eine allgemeine Anpreisung, die zu Nichts verpflichtet. Wer ein Gut von 100 Tagwerken mit genauer Angabe des Maaßes bei jedem kauft oder umtauscht, der verläßt sich nicht auf die allgemeine Zusage, das Ganze mache 116 Tagwerk oder müsse so viel ausgeben; diese Versicherung muß hinter jener Angabe der einzelnen Maaße zurücktreten. Was den mit ins Spiel gezogenen Notar betrifft, so hat er nicht nöthig, aufzulauschen, was die Theile bei einer Verhandlung in seiner Amtsstube hin und her reden, er nimmt nur die Vertragspunkte auf, die ihm als solche bezeichnet werden und hat damit genug gethan. Von einem unterlaufenen Betruge zeigt sich hier keine ernstliche Spur. Wahrscheinlich hatte Georg große Lust, dem Daniel den Eid zuzuschieben, daß er nicht im Zimmer des Notars, also wohl *vor demselben* gesagt oder zugesagt, die alten Grundstücke des Hofes umfaßten 116 Tagwerk, womit er die ganze Notar.-Urkunde zu überwältigen hoffte.

30) Ueber den *Unterschied zwischen Scheinvertrag und betrüglicher Veräußerung* ist zu vergleichen ein OAGErk. vom 5. Mai 1866. (Bl. f. RA. Bd. 31 S. 415. — Not.-Zeit. 1867 S. 13.)

§. 6. Einfluß der Simulation.

31) Wenn bei Verträgen, über welche bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten sind, der in das Notariatsinstrument aufgenommene Inhalt des Vertrages in wesentlichen Punkten *simulirt* ist, so ist das Rechtsgeschäft in jeder Beziehung unwirksam; weder die verlautbarten noch die durch *Nebenabreden* festgesetzten Bestimmungen erlangen Giltigkeit.

In den *Gründen* zum oberstrichterlichen Erkenntnisse, welches diesen Satz festhielt, kommt vor: In den Verhandlungen wurde von

Digitized by Google

beiden Vorinstanzen mit Recht die Behauptung einer Simulation gefunden, welche bei der notariellen Errichtung des fraglichen Kaufvertrages stattgefunden habe. Denn hienach waren beide Theile in einem wesentlichen Stücke über einen anderen Inhalt des Vertrages einverstanden, als derjenige war, den sie dem Notar angegeben und den dieser als den vermeintlich wahren Inhalt aufgenommen hatte. Die beurkundete Uebereinkunft stellt sich somit als ein nur zum Scheine vorgenommenes Geschäft dar, auf welches der ernstliche Wille der Kontrahenten nicht gerichtet war. Daß die Anfechtung eines Vertrages wegen Simulation auch gegenüber einer öffentlichen Urkunde Platz greife, unterliegt keinem Zweifel, weil mit der Behauptung der Simulation das Vorhandensein des zur Entstehung des Vertrages erforderlichen Willens selbst in Bezug auf das angebliche Scheingeschäft negirt wird. Das nur zum Scheine aufgenommene Rechtsgeschäft hat eben deshalb keinen rechtlichen Bestand, ist vielmehr nichtig. War aber im Ernste ein anderes Geschäft beabsichtigt und verabredet, so ist dieses giltig und verbindlich, vorausgesetzt, daß dasselbe ... mit der für Geschäfte der fraglichen Art gesetzlich vorgeschriebenen besonderen Form versehen ist. Dieses letztere Erforderniß fehlt aber der (blos mündlichen) Vereinbarung über einen Kaufpreis von 1100 fl. ganz offenbar. (Hier folgt die bereits oben S. 52 Nr. 17 ausgehobene Stelle von der Unverbindlichkeit der mündlichen Nebenabreden.)

OAGErk. v. 23. Mai 1865. (Bl. f. RA. Bd. 30 S. 360 und Berichtigung S. 400. — Not.-Zeit. 1866 S. 63.)

32) Die vorstehenden Grundsätze hat der oberste Gerichtshof auch in einem anderen Falle zur Anwendung gebracht, welcher sich von dem obigen dadurch unterschied, daß die nebenbei stipulirte Erhöhung des Kaufpreises nicht mündlich versprochen, sondern darüber eine Privatschuldurkunde ausgestellt war. In den Gründen hiezu kömmt vor: Von nicht beurkundeten Nebenverabredungen solcher Verträge ist im Zweifel zu präsumiren, daß sie nicht ernstlich gemeint gewesen, oder daß sie durch spätere Abrede geändert worden seien. Ist diese Präsumtion widerlegt durch den zulässigen Nachweis, daß die Nebenverabredungen wirklich Bedingung der Giltigkeit des Vertrages sein sollten, und daß sie entweder mit Absicht oder aus Irrthum im Akte verschwiegen wurden, so fällt der Vertrag selbst als simulirt oder vielmehr auf Irrthum beruhend zusammen. So wie der Vertrag verabredet war, ist er nicht verbrieft und also formell nichtig, und so, wie er verbrieft ist, war er nicht verabredet, ist er also materiell nichtig.

Digitized by Google

OAGErk. v. 20. April 1866. (Bl. f. RA. Bd. 31 S. 218. — Not.-Zeit. 1866 S. 224.)

33) Ein notariell verbriefter Gutskauf mit einem simulirten Kaufschillinge aufrecht erhalten. Anton hatte sein Gut an Benno um den verabredeten Kaufpreis von 5400 fl. verkauft, in dem notariellen Kaufbriefe war jedoch der Kaufschilling nach beiderseitigem Einverständnisse nur zu 4500 fl. angegeben, weil der Käufer bereits im Voraus 900 fl. vom verabredeten Kaufpreise an den Verkäufer bezahlt hatte. Der Käufer übernahm auf Abrechnung am Kaufschillinge ein Hypoth.-Kapital von 2000 fl. und zahlte später noch 1500 fl. baar, wonach also von dem notariell verbrieften Kaufschillinge zu 4500 fl. sich noch 1000 fl. im Rückstande befunden hätten. Diese klagte später der Verkäufer ein, sah sich aber unerwartet vom Käufer mit der Einrede begegnet, er schulde nur noch 100 fl., weil er schon vor der Verbriefung 900 fl. für das Gut bezahlt gehabt. Kläger gab diese Zahlung zwar zu, bemerkte jedoch dazu, jene 900 fl. seien schon vor der notariellen Verlautbarung und gerade zu dem Zwecke bezahlt worden, um ihm gegenüber den geringer angegebenen Kaufschilling zu sichern, weshalb er auf dem Grunde des verlautbarten Kaufvertrages, bei welchem er beharre, immer noch 1000 fl. fordern könne. Dem klagenden Verkäufer wurden indessen vom Gerichte jene bezahlten 900 fl. auf den verlautbarten Kaufschilling von 4500 fl. eingerechnet und daher nur die von diesem noch ausstehenden 100 fl. zugesprochen.

Gründe. Nach Art. 14 des Not.-Ges. war der vorliegende Vertrag, um rechtsgiltig zu sein, nothwendig vom Notar zu verbriefen; will Kläger den in der Notar.-Urkunde angegebenen Kaufpreis von 4500 fl. nicht als den wahren und wirklich vereinbarten gelten lassen, so genügt es nicht, sich auf eine blos mündlich abgeschlossene Uebereinkunft zu berufen, bei welcher ein Kaufpreis von 5400 fl. verabredet worden wäre, Kläger müßte vielmehr den notariell verbrieften Vertrag wegen vorliegender Simulation anfechten, in welchem Falle dann aber das ganze Kaufgeschäft in Frage gestellt wäre. Nun erklärt aber der Kläger und Revident, daß er eine Auflösung des Kaufgeschäftes nicht beabsichtige, und stützt seine Klage geradezu auf die Notariatsurkunde, weshalb er diese Urkunde nach ihrem ganzen Inhalte und nach allen ihren Bestimmungen, namentlich auch bezüglich des darin aufgeführten Kaufschillinges, gegen sich gelten lassen muß. Auf die Summe von 4500 fl. sind daher alle Beträge zu verrechnen, welche der Käufer an

Digitized by Google

den Verkäufer entrichtete, gleichviel, ob deren Zahlung vor oder nach der Vertragsverbriefung geleistet wurde.

OAGErk. vom 24. Dezember 1866. (Bl. f. RA. Bd. 32 S. 139.)

Bemerkung. Man könnte hier wohl sagen: da die mündliche Abrede über einen Kaufschilling von 5400 fl. die ältere, die notariell verlautbarte über 4500 fl. die jüngere war, so ist jene durch diese abgeändert worden. Wollte der Verkäufer etwa sagen, er bedinge sich einen Kaufpreis von noch weiteren 4500 fl. aus, so hätte er deutlicher reden sollen. Für einen Gesammtpreis von 4500 fl. scheint es zwar an einer beiderseitigen Willenseinigung gefehlt zu haben, da aber der Verkäufer den Vertrag selbst nicht angreifen zu wollen erklärte, so hatte er auch auf einen Kaufschilling von 5400 fl. kein klagweise verfolgbares Recht. Eine Klage wider den Käufer, nachträglich einen Kauf um die wirklich vereinbarte Summe von 5400 fl. verlautbaren zu lassen, findet in keinem Falle statt. Ein wirksames Mittel, diese häufigen Simulationen der Kaufpreise zu vermeiden, wäre vielleicht, wenn man ein Firationssystem einführte und die Briefstaxe gleichwie die Notariatsgebühr, statt von dem wandelbaren Kaufpreise, von dem festen Steuerkapitale erheben ließe.

34a) Ein notariell verbriefter Gutskauf mit einem simulirten Kaufschillinge für hinfällig erklärt. Zwei Personen schlossen einen Gutskauf um 1200 fl. ab, gaben aber vor dem Notar den Kaufpreis nur zu 1000 fl. an, weil die übrigen 200 fl. schon vor der Verbriefung baar voraus bezahlt waren. Der oberste Gerichtshof wies die Klage auf Bezahlung des Kaufschillingsrestes ab und bemerkte hiezu in den Gründen: Der am 4. Juli notariell beurkundete Kauf ist nicht derjenige Vertrag, welcher in Wirklichkeit unter den streitenden Theilen zum Abschlusse gekommen ist .... Hierüber besteht auch gar kein Zweifel, indem beide Theile einig sind, daß dem Notar der wahre Sachverhalt hinsichtlich der Größe des Kaufpreises absichtlich verschwiegen wurde. Hieraus ergibt sich mit Nothwendigkeit, daß die vorliegende Klage rechtlich unhaltbar ist. Denn insoferne die Urkunde bezüglich des Kaufpreises den Beweis eines Scheingeschäftes darbietet, können sich die Kläger auf dieselbe nicht berufen, um hieraus den Anspruch auf den in Wahrheit vereinbarten Kaufpreis abzuleiten, während die Klage, insoferne sie die Zuerkennung eines in gesetzlicher Form (d. i. nach Art. 14 d. Not.-Ges.) nicht verlautbarten Kaufpreis bezielt, der Zulässigkeit entbehrt.

OAGErk. v. 21. Juni 1867. Reg.-Nr. $99^{66}/_{67}$.

Digitized by Google

34b) Das schriftliche Versprechen einer Daraufgabe zu einem notariell verbrieften Tausche nichtig. Laut notariellen Tauschbriefes vom 27. März 1865 hatten zwei Hofbesitzer ihre Anwesen gegenseitig vertauscht, ohne darin einer Aufgabe zu erwähnen; am nämlichen Tage stellte indessen der eine dem anderen einen Privathaftschein aus, worin er versprach, demselben überdies 1128 fl. zu bezahlen. Die auf Bezahlung dieser Summe später erhobene Klage wurde als ungegründet abgewiesen. Gründe. Die Pripatskriptur vom 27. März 1865 hat nur einen Sinn, wenn sie entweder in Verbindung mit dem notariellen Tauschvertrage aufgefaßt, oder als ein Akt der Liberalität des Beklagten angesehen wird. In der ersten Eigenschaft ist sie unwirksam, in der zweiten würde sie mit dem klägerischen Vorbringen in geradem Widerspruche stehen. Kläger hat nämlich ausdrücklich erklärt, daß die fraglichen 1128 fl. den Mehrwerth seines Anwesens gegenüber dem ihm vom Beklagten in Tausch gegebenen Anwesen repräsentirten. Hienach bildet diese Urkunde ein Anhängsel des Tauschvertrages vom nämlichen Tage, welches denselben in der Art modifizirt, daß Beklagter, um das liegende Gut des Klägers zu erhalten, nicht blos sein eigenes Gut entgegenzugeben, sondern auch noch 1128 fl. zu bezahlen hätte. Daß hiedurch der wesentlichste Bestandtheil des Immobiliarvertrages eine durchgreifende Aenderung erfuhr, ist klar, diese Aenderung konnte aber nur durch eine notarielle Urkunde rechtsgiltig bewirkt werden. Kläger legt den größten Werth und Nachdruck darauf, daß die Schuldurkunde erst nach Abschluß des notariellen Tauschvertrages errichtet worden, daß damit eine früher dem Beklagten mündlich erklärte Verbindlichkeit blos bestärkt und somit der Inhalt des einfachen Tauschvertrages ganz unberührt geblieben sei. Allein auf die Zeit der Errichtung einer solchen Urkunde hat gar nichts anzukommen, und die Eigenschaft einer Nebenabrede wird ihr dadurch nicht benommen, daß sie erst nach dem Abschlusse des notariellen Vertrages errichtet, oder daß sie zwar mündlich schon vorher vereinbart, später aber nach verlautbartem Hauptgeschäfte schriftlich niedergelegt und anerkannt wurde. Das selbstständige constitutum debiti proprii, welches Kläger hieraus abzuleiten sucht, ist eben im gegebenen Falle kein solches. Dieser Auffassung steht immer die eigene Erklärung des Klägers entgegen, daß die geforderten 1128 fl. eine Tauschaufgabe, ein pretium für das hingetauschte Anwesen waren, als welches sie aber durch eine Privatskriptur mit Rechtsgiltigkeit nicht stipulirt werden konnten.

OAGErk. v. 1. März 1867. (Bl. f. RA. Bd. 32 S. 245.)

Digitized by Google

34c) Ein wirklich aufgezähltes Darlehen kann zurückgefordert werden, wenn gleich die bei der Hingabe ausbedungene Pfandbestellung wegen unterbliebener Verbriefung vor einem Notar nach Art. 14 des NG. unwirksam blieb. Denn der durch einen Notariatsakt nicht bedingte Rechtsbestand des Darlehens wird dadurch nicht aufgehoben, und das persönliche Recht aus dem Darlehensvertrage dadurch nicht entzogen oder geändert, daß in einer als Nebenvertrag erscheinenden besonderen Stipulation, die gar nicht geltend gemacht ist, eine hypothekarische Sicherung für dieses Darlehen, also nur die Einräumung eines Titels für ein accessorisches Recht versprochen wird, weil die Gültigkeit des Hauptgeschäftes von dem Rechtsbestande der Nebensache nicht abhängen kann.

OAGErk. vom 26. April 1867. (Bl. f. RA. Bd. 32 S. 337 Vergl. unten die Schlußbemerkung zu Nr. 40.)

§. 7. Verträge, die unter die Vorschrift des Art. 14 fallen.

35) Einer der am häufigsten vorkommenden Verträge, welcher dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen gründet und daher betrifft, ist wohl unstreitig der Pfandvertrag, die Bestellung einer Hypothek. Im Kommentare ist zu Art. 14 Nr. 5 (S. 433—97) die Ansicht ausgesprochen, die Cession eines Hypothekkapitales sei ebenso wie die Errichtung der Hypothekschuld selbst vor dem Notare zu verlautbaren. Nun verordnet aber der §. 107 des Hypoth.-Ges., auf Verlangen des Hypothekschuldners könne ein Eintrag im Hypothekenbuche auch ohne Beisein des Gläubigers vom Hypothekenamte vorgenommen werden. Ueber das Verhältniß des Notar.-Gesetzes zu dieser Bestimmung des Hypothekengesetzes erschien ein Artikel in Stenglein's Zeitschrift Bd. II S. 17 und 33, welcher S. 18 den Satz aufstellt, was die Eintragung einer Hypothek auf einseitigen direkten Antrag des Schuldners anbelange, so sei zu unterscheiden, ob ein Hypothekenbrief begehrt werde oder nicht. Im ersten Falle sei der Antragsteller vorerst an den Notar zu verweisen; werde sich aber damit begnügt, lediglich die Hypothek eingetragen zu wissen und einen Rekognitionsschein darüber zu erhalten, so habe das Hyp.-Amt den Eintrag der Hypothek sofort zu verfügen, weil die Bestimmung des §. 13 des Hypoth.-Ges., durch erklärten Privatwillen könne eine Hypothek entweder in einer letztwilligen Verfügung oder in einem Vertrage zugestanden werden, nicht beabsichtigt habe, zwei ausschließende Titel für den Erwerb eines solchen nicht gesetzlichen Hypoth.-Titels vorzuzeichnen, die einseitige

Digitized by Google

Erklärung, ein Pfandrecht auf seinem Gute für Jemand zu bestellen, noch kein Vertrag sei und der Art. 14 des Notar.-Ges. notarielle Verbriefung nur für Verträge verlange. Nach dieser Anleitung in sein wahres Verständniß aufgelöst, würde daher der §. 13 des Hyp.-Ges. etwa so lauten: Durch erklärten Privatwillen kann eine Hypothek zugestanden werden in einem Testamente, in einer einfachen Erklärung seines Privatwillens oder in einem Vertrage.

Die Absicht dieser Entwickelung, deren Gründe die Bl. f. RA. Bd. 31 S. 201 schwer widerlegbar finden, kann nur darauf hinauslaufen, den Aufnehmern von Hypothekkapitalien die Briefstaxe, den Gradationsstempel und die Notariatsgebühren zugleich zu ersparen. Gleichwohl wird sich Folgendes dagegen erinnern lassen.

a) Ist mit dem Antrage des Schuldners auf Eintrag ein Schuldbekenntniß verbunden, was sich meistens nur schwer wird vermeiden lassen, so ist dieses durch Art. 12 Abs. II des NG. dem ausschließenden Wirkungskreise der Notare zugewiesen, worauf bereits die Notar.-Zeitung 1866 S. 192 aufmerksam gemacht hat, weil jene Stelle neben Verträgen auch bloße Schuldbekenntnisse nennt, auf deren Grund ein Eintrag im Hyp.-Buche stattfinden soll, und weil die Motive dazu ausdrücklich sagten, die Beurkundung des Schuldbekenntnisses sei offenbar ein Notariatsakt. (Kommentar zu Art. 12 S. 424—88.)

b) Die Bestellung eines Pfandrechtes ist aber auch immer von einem Berechtigten oder Pfandgläubiger untrennbar und kann nicht in der Luft schweben, das Rechtsgeschäft, wodurch solches bestellt wird, ist nach allen Rechten der Pfandvertrag, contractus pignoratitius, für welchen das Gesetz eine ausdrückliche Zustimmung oder annehmende Erklärung des Gläubigers nur deshalb nicht besonders erfordert, weil es dieselbe kraft einer Rechtsvermuthung supplirt, ebenso wie ein vom Aufnehmer allein unterzeichneter Schuldschein über geliehenes Geld darum nicht aufhört, aus einem Darlehensvertrage hervorzutreten und diesen als wesentlich vorauszusetzen. Vgl. fr. 1 pr. D. de pign. act. (13,7): Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum sit. fr. 4 D. de pign. (20,1): Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res ejus propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae. Der Schuldner kann also dadurch, daß er bei seiner Erklärung, welche mit der Einschreibung eine Art symbolischer Uebergabe bildet, den Gläubiger stumm hinter der Kulisse

Digitized by Google

stehen läßt, die Absicht des Gesetzes, welchem die Aufrichtung eines vertragsmäßigen Hypothekentitels vorschwebt, nicht umgehen, um seine Zustimmung zu etwas, was ihm mündlich zur Bedingniß gemacht ist oder er mündlich anbietet, außer den Betracht eines abgeschlossenen Vertrages hinauszustellen.

c) Der §. 13 des Hypoth.-Ges. bestimmt einmal in ganz natürlicher und schlichter Fassung, durch erklärten Privatwillen könne eine Hypothek entweder in einem letzten Willen oder in einem Vertrage zugestanden werden, wogegen der künstliche Versuch, hier noch eine dritte Form der Aufrichtung durch eine einseitige Willenserklärung in die Mitte zu schieben, um sie der Vorschrift des Art. 14 des Not.-Ges. zu entziehen, gewiß nicht als glücklich bezeichnet werden kann und auch wohl kaum im Rechtsleben viel Glück machen wird. Nicht für die Sicherheit der Veröffentlichung, sondern für die Reife der Willenshandlung wollte der Art. 14 d. Not.-Ges. Vorsehung treffen; ist einmal die Belastung einer Liegenschaft mit dinglichen Rechten, worunter das Pfandrecht in erster Linie steht, für einen casus major, für eine so bedenkliche Sache erklärt, daß sie nur unter Mitwirkung eines Notars ausbedungen und zugestanden werden kann, so wird die Sache dadurch um nichts einfacher, daß der Gläubiger beim Hypothekenamte ausbleibt, daß er sagt: „bringe nur die bestellte Hypothek, so bekommst du das Geld." Daß der Gläubiger ein wesentlich Mitbetheiligter ist und seine stillschweigende Annahme nicht hinweg gedacht werden kann, geht schon daraus hervor, daß der Pfandschuldner gleich am darauffolgenden Tage die auf sein Verlangen eingetragene Hypothek nach §. 158 Abs. I des Hyp.-Ges. nicht mehr einseitig kann löschen lassen *).

---

*) Im französ. Rechte, welches einen Art. 14 des bayer. Not.-Ges. nicht hat, kann eine Hypothek nach Art. 2116 des Code civ. (wovon übrigens in Frankreich der Titel vom Pfandrechte wesentlich umgearbeitet ist,) nur auf einem gesetzlichen, einem vom Gerichte zuerkannten oder vertragsmäßigen Rechtstitel beruhen. Nach Art. 2127 kann eine vertragsmäßige Hypothek nur durch eine förmliche Notariatsakte aufrecht gemacht werden. Hiebei ist jedoch zu bemerken, daß der französische Hypothekenbewahrer (in der Pfalz das Rentamt) kein Hypothekenbeamter im Sinne des bayer. Gesetzes ist, welcher nach §. 97 zur Giltigkeit der einzutragenden Geschäfte mitzuwirken hat, sondern blos ein Ingrossator, der sich um den Titel, wenn nur formell authentisch, nichts kümmert.

Digitized by Google

d) Man kann zwar sagen: wer beim Hypothekenamte erscheint, um für eine gegenwärtige oder künftige Schuld eine Hypothek eintragen zu lassen (z. B. die in der Pfalz sog. Kredithypothek), der bringt gewiß so viel Ernst, Einsicht und Ueberlegung mit, als wenn er mit dem Gläubiger vor zwei belehrenden Notaren den verwickeltsten Vertrag abgeschlossen hätte. Allein wo die Zuständigkeit gesetzlich so genau geregelt ist, läßt sich mit der ratio legis nicht argumentiren, um eine äquipollente Autorität zur Ausübung einer weit minder kostspieligen Amtshandlung zu substituiren. Ein Legat von 10,000 fl. hat auch zwanzigmal mehr Werth, als eine kleine Erbschaft, die sich auf 500 fl. zusammenklaubt, und doch gehören zu einem Testamente, um einen Erben zu ernennen, nach gemeinem Rechte sieben Zeugen, während zu einem Kodizille deren fünf genügen; in München kann ein Privattestament vor zwei, in Sendling oder Starnberg nur vor sieben Zeugen errichtet werden.

e) Die Fideikommißstiftung, wovon gleich unten in Nr. 57 die Rede sein wird, als ein Rechtsgeschäft, wodurch ein Gut mit einem erblichen Nießbrauche für eine ganze Nachkommenschaft behaftet wird, läßt sich bei ihrer nahen Verwandtschaft mit einer letztwilligen Verfügung hier nicht als ein Gegenargument vorhalten; sie kann nach §. 94 des Fideikommißediktes vom Stifter einseitig widerrufen werden, der bewilligte Hypothekeintrag aber nicht. Ebensowenig beweist die Zulässigkeit einer vom Gläubiger allein beantragten Löschung nach §. 158 Abs. 4 des Hyp.-Ges. als eines werkthätig kundgegebenen Verzichtes, eine Art Rücktritt vom fingirten Besitze, der nicht erst der Annahme bedarf, cum liceat, sui juris persecutionem deteriorem facere. Fr. 46 in fine D. de pact. (2,14.)

f) Für die richtige Auffassung des §. 107 des Hyp.-Ges. ist die Stelle nicht zu übersehen, an welcher er steht, unter den Bestimmungen über das Verfahren in Hyp.-Sachen nämlich. Die ganz rationelle Vorschrift dieses §. befaßt sich nicht mit dem Hyp.-Titel, sondern nur mit dem Eintrage; sie wollte nicht die Zustimmung des Gläubigers zum Pfandvertrage für überflüssig erklären, sondern blos zum Zwecke der Einschreibung jene vorläufige Information ferne halten, welche die folgenden §§. für den Fall vorzeichneten, wenn der Gläubiger eine Anmeldung vornimmt; der Schuldner, welcher selbst einen Eintrag auf seinen Gütern verlangt, braucht begreiflich über seine Zustimmung hiezu nicht nochmals vernommen zu werden.

g) Die heilende Kraft, welche in §. 16 des Hypoth.-Ges. ver-

Digitized by Google

borgen liegt, kann als etwas ganz singuläres, als eine Art wieder belebender Rechtswohlthat hiegegen nicht angeführt werden, so wenig als daraus, daß der Besitzer eines Grundstückes kraft eines blos mündlichen Rechtstitels die ordentliche Ersitzung vollenden kann (siehe unten Nr. 58), sich der Schluß ziehen läßt, als äußere der mündliche Gutsverkauf doch einige Wirkung. Die Bestimmung jenes §. 16 heftet sich schon an eine prozessuale Episode des Hypothekenrechtes, die Rechtskraft kann aber bekanntlich aus Schwarz Weiß, mithin auch aus einer improvisirten Vormerkung von drei Zeilen, an rechter Stelle niedergeschrieben, eine Hypothek machen. Gleich gut könnte man sagen, neben Vertrag und Testament sei eine dritte Form des auf Privatwillen beruhenden Hypoth.-Titels die rechtskräftige Zuerkennung eines solchen an den Gläubiger.

h) Der festgehaltene Unterschied, ob ein Hypothekenbrief ausgefertigt werden solle oder nicht, ist jedenfalls zu unbedeutend, um die Wirksamkeit oder Hinfälligkeit der nicht verlautbarten Hypothek davon abhängig zu machen. Wäre die Erklärung des Schuldners genügend, so müßte mit dem Rekognitionsscheine die Hypothekenklage angestellt oder im Konkurse gleich gut liquidirt werden können; wo bliebe aber alsdann die Gewißheit über die Schuld, ohne welche die Hypothek doch keinen Werth hat? *)

Ob die vorstehenden Bedenken schwer zu widerlegen sind, muß der Umsicht der Gerichte überlassen bleiben, sie werden aber kaum verfehlen, das Vertrauen auf die gegentheilige Ansicht beträchtlich herabzustimmen. Es muß daher auch bei der im Kommentare ausgesprochenen Ansicht beharrt werden, daß die Aufrichtung eines auf Privatwillen beruhenden Hypothekentitels außer dem Falle einer letztwilligen Verfügung, um denselben im Hypoth.-Buche zur Veröffentlichung bringen zu können, mit oder ohne Schuldbekenntniß nur in einer Notariatsurkunde vor sich gehen könne, soferne nicht andere öffentliche Urkunden, wie z. B. der gerichtliche Vergleich, mit dieser eine gleiche Wirkung thun.

---

*) Die hier bekämpfte Ansicht wäre, nebenbei bemerkt, das Ende des Hyp.-Briefes, und theilweise auch des Art. 23 des Tarregul. v. 1852. Der Schuldner dürfte nur einen Privatschuldschein über ein Darlehen von 10,000 fl. ausstellen, vom Notar beglaubigt wäre er eine öffentliche Urkunde; er ließe dann die Hypothek eintragen und legte den Rekognitionsschein bei, so könnte er die Forderung cediren, die Hypoth.-Klage anstellen und damit im Konkurse liquidiren.

Digitized by Google

36) Auch zur bloßen Vormerkung einer auf vertragsmäßigem Rechtstitel beruhenden Hypothek ist die notarielle Verbriefung nach Art. 14 des Not.-Ges. unumgänglich. (Siehe oben S. 39 zu Art. 12—15 Nr. 15.)

37) Eine lebhafte Diskussion trat auch über die Frage hervor, ob die Cession eines eingetragenen Hypoth.-Kapitales nach Art. 14 des NG. an die notarielle Verbriefung gebunden sei, weil sie einen Vertrag über ein dingliches Recht, das Pfandrecht nämlich an einer Liegenschaft, betrifft. Der schon in der vorigen Nummer angeführte Artikel in Stenglein's Zeitschrift Bd. II S. 33 wendet sich in einem zweiten Absatze zunächst der Frage zu, ob auch der cessionsweise Uebergang einer Hypothek an einen Anderen auf einseitigen direkten Antrag des Cedenten im Hypoth.-Buche eingetragen werden könne, und er bejaht dieselbe, wenn die Ertheilung einer Urkunde über den Cessionsakt selbst von den Partheien nicht begehrt werde. Denn nach allen Rechten (gem., bayer., preuß. LR.) bedürfe es bei der Cession einer Forderung hinsichtlich des daran geknüpften Pfandrechtes gar keines besonderen Uebereinkommens, das letztere gehe stillschweigend an den Cessionar über; das Hypoth.-Gesetz habe aber, mit Ausnahme dessen, was es über das Erforderniß der Veröffentlichung verordne, an den früheren civilrechtlichen Bestimmungen über die rein accessorische Natur der Hypothek im Grunde nichts geändert. Wenn nun aber der Cessionsvertrag, abweichend von dem Hypothekenbestellungsvertrage, sich mit Nothwendigkeit nur auf die Forderung zu erstrecken habe, um demnächst den Rechtstitel zur Ueberschreibung der Hypothek implicite zu gewähren, so betreffe er auch weder zunächst noch wesentlich ein dingliches Recht an einer unbeweglichen Sache. Demgemäß werde der cessionsweise Uebergang einer Hypothek auf einen Dritten nach §. 107 des Hypoth.-Ges. auch jetzt noch sofort einzutragen sein, sobald der bisher eingetragene Gläubiger dieses ausdrücklich beantrage. . . . Auch die ratio des Art. 14 d. NG. schlage für Hypotheken und deren Cessionen gar nicht an. Zur Richtigstellung dieser Verhältnisse habe bisher schon das Hypoth.-Ges. vollkommen ausgereicht. Es sei nicht abzusehen, welchen Nutzen die zwangsweise notarielle Verlautbarung jeder Hypothekbestellung und jeder Cession gewähren solle, wenn die Hypothek und der Uebergang auf einen anderen doch erst durch die Eintragung in das Hypoth.-Buch wirksam werde, diese Eintragung aber, wenn einmal mit Vorwissen des bisherigen Berechtigten vorgenommen, nach §. 16 des Hyp.-Ges. vor jeder Anfechtung sicher sei.

Digitized by Google

Man kann hierauf unter Bezug auf das im obigen Punkte 35 Gesagte einfach erwidern: wenn die Aufnahme eines Schuldbekenntnisses, auf dessen Grund ein Eintrag im Hyp.-Buche stattzufinden hat, nach Art. 12 Abs. II d. NG. in dem ausschließenden Wirkungskreise der Notare begriffen ist, so muß dies auch von einer Cession gelten, welche zur Aenderung eines Eintrages führen soll, weil der Cedent damit bekennt, fortan sei nicht er der Gläubiger, sondern, daß die Forderung auf den Cessionar übergegangen, dieser an seine Stelle getreten sei.

38) Ist die Cession einer Hypothekforderung nach gemeinem Rechte giltig, wenn hierüber eine notarielle Urkunde nach Art. 14 des Notar.-Ges. nicht errichtet wurde? Im Kommentar wird, wie schon oben in Punkt 35 bemerkt, diese Frage zu Art. 14 Nr. 5 (S. 433—97) verneint, eine Erörterung in den Bl. f. RA. bejaht aber dieselbe im Wesentlichen aus denselben Gründen, welche schon im vorigen Punkte vorkamen. Denn wenn gleich mit einer solchen Cession der Erwerb eines dinglichen Rechtes verbunden sei, so trete dennoch dieser Erwerb nicht in Folge einer speziell hierauf gerichteten freiwilligen Uebertragung, sondern unmittelbar kraft des Gesetzes und ganz unabhängig von einer solchen Uebertragung ein nach dem Grundsatze accessorium sequitur suum principale. Nur in dem Falle, wenn das Hypothekrecht durch Vertrag oder einseitige Willenserklärung von der Forderung, wofür die Hypothek bestellt war, getrennt und auf eine andere Forderung übertragen werden solle, sei eine notarielle Beurkundung zur Gilligkeit der Uebertragung nothwendig, weil hier der Vertrag lediglich, also isolirt, das Recht zur Hypothek zum Gegenstande habe. Wenn daher gleich in einem Privatcessionsvertrage ausdrücklich stipulirt wurde, daß Forderung und Hypothek miteinander übergehen sollen, so sei dennoch dieser Uebertragungsakt giltig, nach dem Satze superflua non nocent. (Bl. f. RA. Bd. 31 S. 113.)

In einem Nachtrage hiezu macht jedoch der Verfasser des Artikels darauf aufmerksam, daß der oberste Gerichtshof bereits in den unten nachfolgenden Erkenntnissen die hier vertheidigte Ansicht nicht adoptirt, sondern den Grundsatz ausgesprochen habe, daß eine solche (außernotarielle) Cession nach Art. 14 des Notar.-Ges. ungiltig sei. (Bl. f. RA. Bd. 31 S. 193.)

Die Notar.-Zeit., indem sie Jahrgang 1866 S. 192 auf diese Mittheilung aufmerksam macht, fügt die Bemerkung bei, in den hier in Bezug genommenen oberstrichterl. Erkenntnissen sei die doch so nahe

Digitized by Google

liegende Bestimmung in Art. 12 Abs. II des Notar.-Ges., die Beurkundung von Verträgen und Schuldbekenntnissen, auf deren Grund ein Eintrag oder eine Vormerkung im Hypoth.-Buche stattzufinden habe, oder eine Aenderung eines Eintrages vorzunehmen sei, oder durch welche die gänzliche oder theilweise Löschung eines Eintrages bedungen werde, gehöre dem Wirkungskreise der Notare ausschließend an, bisher noch nicht näher gewürdigt worden.

39) Das Bezirksgericht Schweinfurt erließ bereits unterm 3. November 1863 eine Entscheidung, worin ausgesprochen ist: Wo es sich um die Zuschreibung oder Cession einer in einem Rücklasse vorfindlichen Hypothekforderung an einen der Miterben (oder Legatare) handelt, darf die Verlassenschaftsbehörde nicht sogleich die Ueberschreibung an denselben verfügen, sondern es ist nach Art. 14 des NG. eine notarielle Cessionsurkunde erforderlich. (Notar.-Zeit. 1866 S. 191.)

40) Das oben Nr. 38 angeführte oberstrichterliche Erkenntniß sprach aus: Die Cession einer Forderung, welche mit einem Rechtstitel zur Hypothek versehen ist, kann ohne notarielle Beurkundung nicht rechtsgiltig vor sich gehen. In den Gründen hiezu ist bemerkt, daß die Hypothek als ein Accessorium mit der cedirten Forderung von selbst übergehe, ändere nichts an dem Erfordernisse der in Art. 14 des NG. bestimmten Form notarieller Errichtung solcher Verträge. Denn dieser Artikel spreche nicht von Verträgen, wodurch dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen unmittelbar erworben würden, sondern er bezeichne als unter seine Herrschaft fallend alle Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen. Zu diesen ein dingliches Recht an einer unbeweglichen Sache betreffenden Verträgen gehörten aber offenbar auch diejenigen, welche die Brücke zur Erlangung eines solchen Rechtes bildeten, wenn sie das klagbare, obgleich zunächst unpersönliche Recht, den Eintrag einer Hypothek im Hyp.-Buche zu verlangen, den Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek verschaffen. Denn abgesehen von der Wichtigkeit solcher Verträge in der wesentlichen Beziehung, in welcher dieselben zu dem dinglichen Rechte und sogar zu der zu verpfändenden Liegenschaft selbst stehen, indem sie ja eventuell zu einer Veräußerung der letzteren führten, gehe es nach bekannten Interpretationsregeln überhaupt nicht an, anzunehmen, daß das Gesetz, indem es sich einer ganz allgemeinen Fassung bediene und von allen Verträgen spreche, welche dingliche Rechte an Immobilien betreffen, gleich-

Digitized by Google

wohl nur solche Verträge, durch welche das dingliche Recht unmittelbar entstehe, verstanden, also sämmtliche Hypothekbestellungsverträge ausgenommen habe. Ja, noch mehr, in einem zweiten Absatze entwickeln diese Gründe auch, die Ungiltigkeit der Cession eines Hypoth.-Rechtes wegen unterbliebener notarieller Verbriefung ziehe auch die der Cession der persönlichen Forderung selbst mit nach sich, weil die Absicht des Cessionars immer wesentlich auf die Miterwerbung des für die Forderung dem Cedenten bestellt gewesenen Hypoth.-Rechtes, auf Erlangung einer mit dem Rechtstitel auf hypothekarische Versicherung versehenen Forderung gerichtet, weil der Erwerb beider in einem Kaufpreise verbunden gewesen, der Uebergang des einen Rechtes nach Abstreifung des anderen, wegen Nichtigkeit nicht übergegangenen, daher offenbar den als ein Ganzes aufzufassenden Cessionsvertrag in seinem innersten Wesen alteriren und zerstören würde.

OAGErk. v. 24. April 1864. (Bl. f. RA. Bd. 31 S. 195.)

Als hiemit übereinstimmend wird noch angeführt ein OAGErk. v. 10. Sept. 1864. (Bl. f. RA. Bd. 31 S. 193.)

In einer Nachschrift hiezu (ebendas. S. 201) erhebt sich der Einsender dieses Erkenntnisses gegen die zu weit getriebene Auslegung des Wortes „betreffen" in Art. 14 d. NG. und der Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen sollen, indem Verträge, welche blos einen Hypothekentitel auf gewisse Liegenschaften begründen und dadurch den Erwerb der Hypothek vorerst anbahnen sollten, doch unmöglich schon zu denjenigen gezählt werden könnten, welche dingliche Rechte betreffen. An eben diese Bemerkungen knüpfte derselbe Mitarbeiter der Bl. f. RA. später den Artikel an, welcher oben S. 43 Nr. 2 im Auszuge wieder gegeben wurde. (Vergl. auch Not.-Zeit. 1867 S. 4.)

Uebrigens wurde schon im Kommentar zu Art. 14 Nr. 10 (S. 438—102) bemerkt, zusammengesetzte Verträge, von deren Inhalt nur ein Theil der Abreden unter die Herrschaft des Art. 14 fielen, blieben in allen übrigen Punkten giltig, insoferne sich nur eine Absonderung und Ausscheidung nach den vom Vertrage selbst dargebotenen Anhaltspunkten bewirken lasse. Nach der Anleitung des obigen Erkenntnisses läßt sich nun dieser Satz auch umgekehrt dahin formuliren: Sind in einem Vertrage Abreden über dingliche Rechte an Liegenschaften mit anderen über bewegliche Güter oder persönliche Rechte untrennbar verbunden, so trifft den ganzen Vertrag in Ermangelung einer notariellen Errichtung die Folge der Nichtigkeit. (Vergl. oben Nr. 34 c.)

Digitized by Google

41) Die Cession einer mit einem vertragsmäßigen Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek versehenen Forderung bedarf nach Art. 14 d. NG. der notariellen Beurkundung. Am Schlusse der Gründe zu diesem Erkenntnisse ist bemerkt: Ist mit einer Forderung für den Gläubiger zugleich ein vertragsmäßiger Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek verbunden, und wird von einem Dritten der Erwerb dieser Forderung mit dem ihr zukommenden Rechtstitel beabsichtigt, so betrifft das Rechtsgeschäft offenbar auch den Erwerb eines dinglichen Rechtes an den Immobilien des Schuldners, und es ist nur in das Belieben des Berechtigten gesetzt, ob und wann er von seiner erlangten Berechtigung wirklichen Gebrauch machen wolle.

OAGErk. vom 27. Januar 1865. (Bl. f. RA. Bd. 31 S. 232.)

42) Die Rechtsfrage, ob die Cession einer Forderung nebst Hypoth.-Recht unter die Bestimmungen des Art. 14 d. NG. falle und zur Giltigkeit die notarielle Beurkundung voraussetze, ist im Einklange mit den bisherigen Entscheidungen des obersten Gerichtshofes zu bejahen. Denn der Art. 14 unterwirft der notariellen Beurkundung alle Verträge, welche dingliche Rechte an Immobilien betreffen, wobei so viel noch nie bezweifelt wurde, daß Verträge, welche direkt den Uebertrag eines dinglichen Rechtes zum Gegenstande haben, verbrieft sein müssen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Vertrag für sich allein hinreicht, die Uebertragung des dinglichen Rechtes zu bewirken, oder ob er nur den Titel bildet, um dieselbe zu erzwingen. Was von Uebertragung des Eigenthumes gilt, muß in gleicher Weise auch von Uebertragung aller anderen dinglichen Rechte gelten, namentlich auch vom Hypoth.-Rechte. Nirgends findet sich die leiseste Andeutung, daß gerade dieses Recht, welches doch wichtig genug ist, um nicht übersehen zu werden, von der Verfügung des Art. 14 d. NG. ausgenommen sein sollte, oder daß bei ihm die Anwendung jenes Artikels in anderer Weise und nach anderen Prinzipien stattfinden solle, als bei dinglichen Rechten anderer Art. Insbesondere kann auch der Umstand, daß die Hypothek blos Zubehör einer Forderung, also einer Mobiliarsache ist und keine selbstständige Existenz hat, keine Ausnahme bedingen.

(Im weiteren Verlaufe dieser Entscheidungsgründe werden nun die Einwendungen zu widerlegen versucht, welche bisher gegen die Ansicht des obersten Gerichtshofes erhoben wurden.)

(OAGErk. v. 7. Mai 1867. (Bl. f. RA. Bd. 32 S. 340.)

Digitized by Google

43) Verträge, durch welche das Eigenthum an Immobilien übertragen werden soll, unterliegen der Vorschrift des Art. 14 des NG. auch dann, wenn ihnen der Name eines anderen Vertrages (im vorliegenden Falle eines mandatum de vendendo) gegeben ist. In den Gründen hiezu kommt vor: Der Name des Vertrages thut nichts zur Sache und vermag die Wesenheit desselben nicht zu alteriren. Auch die einzelnen in demselben gebrauchten Ausdrücke können hier nicht entscheiden, sondern lediglich der Sinn und Zweck des Ganzen und die Intention der Kontrahenten. Daß der Kläger sein Gut dem Beklagten zum Wiederverkaufe überlassen wollte und überlassen hat, geht aber aus dem von ihm vorgelegten und vom Beklagten anerkannten Vertrage vom ... deutlich hervor. (Dieses wird nun aus dem Inhalte des Vertrages näher gezeigt.) ... Es unterliegt daher nicht dem mindesten Zweifel, daß dieser Vertrag die Besitzübertragung einer Liegenschaft bezielte, wonach derselbe gegen die Vorschrift des Art. 14 d. Not.-Ges. verstößt und einen Klagegrund nicht bilden kann. Der Beklagte wurde daher mit Recht von dieser Klage entbunden, und bleibt dem Kläger nur das Recht auf Einklagung des erlittenen Schadens und seines vollen Interesse unbenommen.

OAGErk. v. 4. Mai 1866. (Bl. f. RA. Bd. 31 S. 381. — Not.-Zeit. 1866 S. 368.)

44) Einwirkung des Art. 14 d. NG. auf die Begründung der Forderung eines Mäklerlohnes. — Unterbleibt die notarielle Verbriefung des unter den Theilen vorher vermittelten Kaufes wegen eingetretener Schwierigkeiten oder einseitigen Rücktrittes vom Vertrage, so wird in der Regel auch der Mäkler seinen ausbedungenen Lohn nicht ersetzt verlangen können. Denn von vorne herein muß gewiß angenommen werden, daß die Absicht der Partheien auf das Zustandekommen eines nach gesetzlichen Erfordernissen perfekt gewordenen Kaufvertrages gerichtet war, indem namentlich auf Seite des Promittenten vernünftigerweise nicht angenommen werden kann, daß er sich einem so namhaften Vermögensnachtheile auch in dem Falle unterziehen wollte, wenn ihm zwar ein Käufer mit der Zusicherung der verlangten Summe vorgeführt worden, dieser aber von der gesetzlichen Befugniß des Rücktrittes bis zur notariellen Beurkundung Gebrauch machen und so die Absicht des Verkäufers, sich seines Anwesens gegen Empfang eines bestimmten Kaufschillings zu entäußern, beliebig vereiteln könnte.

OAGErk. v. 17. Mai 1864. (Bl. f. RA. Bd. 29 S. 333.)

Digitized by Google

§. 8. Verträge, die der Vorschrift des Art. 14 entgehen.

45) Ein von dem Prozeßgerichte zu Protokoll genommener Vergleich, welcher das Eigenthum eines liegenden Gutes betrifft, ist giltig. Die Vorschrift der GO. Kap. XVII §. 1 N. 9 und 11, daß der erzielte Vergleich vor der ordentlichen Obrigkeit, wo gestritten wird, protokollirt werden, außerdem aber rechtsunwirksam sein soll, ist durch den Art. 14 des Not.-Ges. nicht aufgehoben, weil der Art. 21 desselb. Ges. sich nur auf solche Vergleiche bezieht, welche außergerichtlich, ohne Mitwirkung des Prozeßgerichtes, eingegangen werden. Wie es bezüglich jener Vergleiche zu halten sei, welche einen bereits anhängigen Streit betreffen, ist im Art. 21 näher dahin festgesetzt, daß solche Vergleiche vor einem Notar errichtet werden können. Auch hiedurch ist die obige Bestimmung der GO. nicht aufgehoben, vielmehr ist dieselbe hiedurch geradezu bestätigt.

OAGErk. v. 5. März 1864. (Bl. f. RA. Bd. 29 S. 136.)

Die Fassung dieser Gründe läßt von selbst entnehmen, daß man darum nicht sagen kann, weil die Siegelmäßigkeit für die streitige Rechtspflege noch nicht aufgehoben sei, so könne auch ein Siegelmäßiger nach GO. Kap. XVII §. 1 Nr. 10 den Vergleich unter eigener Fertigung abschließen und selbst hierin ein Grundstück abtreten oder erwerben. Hieraus würde sogar folgen, daß er noch eine Vollmacht in siegelmäßiger Form nach GO. Kap. VII §. 2 Nr. 5 ausstellen könne, weil diese zur Führung eines Prozesses dienen soll und die so eben angeführte Bestimmung unter den Vorschriften für die streitige Rechtspflege vorkommt.

46) Wenn der Bräutigam in einem mündlich abgeschlossenen Eheverlöbnisse sich verpflichtet hat, sein elterliches Anwesen in die Ehe einzubringen, so ist durch diese Stipulation noch in keiner Weise ein Vertrag über Eigenthum oder Besitzveränderung einer unbeweglichen Sache oder über dingliche Rechte an einer solchen im Sinne des Art. 14 d. Not.-Ges., sondern lediglich ein Versprechen gegeben, das Eigenthum einer unbeweglichen Sache seiner Zeit erwerben und solches sodann in die Ehe einbringen zu wollen. Von Einräumung eines Rechtstitels auf das elterliche Anwesen von Seite des Klägers kann hier keine Rede sein, da Kläger zur Zeit des gegebenen Versprechens selbst noch gar nicht Besitzer und Eigenthümer dieses Anwesens war und sohin einem Dritten Rechte auf dasselbe einzuräumen rechtlich gar nicht im Stande war.

OAGErk. v. 2. März 1866. (Bl. f. RA. Bd. 31 S. 282. — Not.-Zeit. 1866 S. 271.)

Digitized by Google

47) An einem Orte, wo über alle Verträge, welche das Eigenthum von Grundstücken betreffen, bei Strafe der Nichtigkeit öffentliche oder Notar.-Urkunden zu errichten sind (oder schon nach älteren Gesetzen waren), findet diese Vorschrift wohl unzweifelhaft auch auf solche Ehe- und Erbverträge Anwendung, welche nur einzelne bestimmte Immobilien zum Gegenstande haben und daher, wie Schenkungen von Todeswegen oder Vermächtnisse, eine Singularsuccession begründen, da sie den Anspruch auf das Eigenthum, wenn gleich erst auf den Todesfall wirksam, doch unwiderruflich begründen. Anders verhält es sich jedoch mit Erbverträgen, welche ein wirkliches Erbrecht — successio universalis — zum Gegenstande haben, und zwar auch dann, wenn schon zur Zeit des Vertragsabschlusses unbewegliche Sachen sich unter dem Vermögen des bisherigen Eigenthümers befanden, weil sich hier der Uebergang des Eigenthumes nicht in Kraft des Vertrages, sondern nur des durch den Vertrag begründeten Erbrechtes als eines modus succedendi universalis mortis causa begründet.

OAGErk. v. 6. Juni 1865. (Bl. f. RA. Bd. 30 S. 266. — Not.-Zeit. 1865 S. 380.)

48) Ein pactum de mutuo dando mit der Klausel, daß der Empfänger des Darlehens Hypothek auf seinem Grundvermögen zu bestellen habe, ist auch ohne notarielle Verbriefung wirksam. Gründe: Daß ein solches Darlehensversprechen von Seite des Gläubigers nicht unter die Verträge über Immobilien gerechnet werden kann, ist klar; denn das Darlehen verändert seine Natur als ein einfaches persönliches Schuldverhältniß dadurch nicht, daß der Schuldner zugleich eine bewegliche Sache als Pfand für dasselbe gibt oder eine unbewegliche Sache dafür als Hypothek unterstellt; diese beiden Rechtsakte sind Nebenverträge, welche den Hauptvertrag in seinem rechtlichen Charakter nicht zu einem anderen machen, als er ohne dieselben sein würde. Hat sich ein Gläubiger für die Hingabe eines Darlehens die hypothekarische Versicherung ausbedungen, so kann er, falls der Schuldner diese Versicherung, welche allerdings notariell geschehen muß, nicht bewirkt, auch seinerseits die Erfüllung seines Versprechens ablehnen. Falls aber der Schuldner die hypothekarische Versicherung zu leisten bereit ist, kann der Gläubiger nicht eine Nichtigkeit des Vertrages vorschützen; denn dasjenige, was an die notarielle Verbriefung geknüpft ist, stellt sich nur als ein Akt der Erfüllung der vom Schuldner übernommenen Verpflichtung dar. Auf Seite des Gläubigers ist das Versprechen der Hingabe des Hypothekdarlehens nur ein einfaches pactum de mutuo dando; der Gläubiger erfüllt den Vertrag, indem er das Darlehen

Digitized by Google

gibt, der Schuldner hat die Verbindlichkeit eines jeden Darlehensnehmers, die Pflicht nämlich, seiner Zeit das empfangene Geld zurückzugeben und die weitere accessorische Verbindlichkeit, die zur Sicherheit des Gläubigers dienende Verpfändung des betreffenden Immobile zu bethätigen. Daß zur Erfüllung dieser accessorischen Pflicht die Aufnahme eines Notariatsaktes erforderlich ist, daß die Eingehung dieser accessorischen Verbindlichkeit zu ihrer Rechtswirksamkeit einer notariellen Verbriefung bedarf, hat auf die Giltigkeit und den Rechtsbestand des Prinzipalvertrages keinen Einfluß; denn die Nichtigkeit der Hauptobligation zieht zwar die Nichtigkeit der Nebenverbindlichkeit nach sich, nicht aber tritt der umgekehrte Fall ein. (Vgl. oben Nr. 34 c.)

Erkenntniß des Handelsappell.-Ger. zu Nürnberg v. 16. März 1866. (Zeitschrift Bd. XIIIa S. 33. — Not.-Zeit. 1866 S. 343.)

49) Ein Gesellschaftsvertrag, abgeschlossen zu dem Zwecke, um künftig von einem Dritten ein Immobile zu erwerben, bedarf der notariellen Errichtung nicht, indem dieser Vertrag nicht die Besitzveränderung oder das Eigenthum eines Immobile oder dingliche Rechte an einem solchen, sondern nur die persönliche Verbindlichkeit der Kontrahenten betrifft, zum künftigen Erwerbe einer unbeweglichen Sache von dem dritten nicht mitkontrahirenden Eigenthümer derselben in eine Gesellschaft zu treten.

OAGErk. v. 10. Dezember 1864. (Bl. f. RA. Bd. 30 S. 80. — Not.-Zeit. 1865. S. 123.)

Ueber die Form der Gesellschaftsverträge, welche den Erwerb oder die Veräußerung von Liegenschaften betreffen, enthält die Not.-Zeitung 1867 S. 137 weitere Betrachtungen, welche darin übereinstimmen und den Satz nur noch näher entwickeln, daß weder zum Eingehen noch zur Auflösung einer solchen Gesellschaft die notarielle Mitwirkung erforderlich sei.

50a) Ebenso ist zu einem Vertrage, wodurch ein Kontrahent den Auftrag zum Ankaufe des unbeweglichen Gutes eines Dritten für den Mandanten von diesem erhält und annimmt (mandatum de emendo), notarielle Errichtung nicht erforderlich.

OAGErk. v. 28. April 1866. (Bl. f. RA. Bd. 31 S. 384. — Not.-Zeit. 1866 S. 368.)

50b) Wenn von einem verpfändeten Gute eine Parzelle mit Zustimmung des Hypothekgläubigers gegen eine andere bisher hypothekenfreie vertauscht und dieser Tausch notariell verbrieft ist, so bedarf es nicht erst noch weiter der besonderen notariellen Aufnahme dieses Pfandänderungsvertrages.

Bezirksgerichts-Urtheil v. 2. Juni 1865. (Not.-Zeit. 1865 S. 349.)

Digitized by Google

51) Der Verkauf eines Gebäudes auf Abbruch bedarf einer notariellen Verbriefung nicht, weil ein solcher nur als ein Vertrag über bewegliche Sachen aufzufassen ist. Denn ein Gebäude, eben weil es abgebrochen und in seine Bestandtheile zerlegt werden kann, ist nicht schon seiner Natur nach für eine unbewegliche Sache zu achten, sondern nur wegen seiner Verbindung mit Grund und Boden. Da nun der Verkauf eines Gebäudes auf den Abbruch die Aufhebung dieser Verbindung voraussetzt (vielmehr mit zur Bedingniß macht), und der Vertrag ohne diese Aufhebung gar nicht erfüllt werden kann, so bilden auch nur die Baumaterialien in ihrem künftigen Zustande als bewegliche Sache den Gegenstand eines solchen Kaufes, wobei es natürlich ohne Einfluß auf das Rechtsverhältniß ist, ob das Geschäft des Abbruches von dem Verkäufer besorgt oder, wie im vorliegenden Falle, dem Käufer überlassen, vielmehr diesem zur Pflicht gemacht wird.

OAGErk. v. 18. Mai 1864. (Bl. f. RA. Bd. 30 S. 94. — Not.-Zeit. 1865 S. 123.)

Die Bl. f. RA. machen in einer Nachschrift darauf aufmerksam, daß diese Entscheidung nicht mit der oben S. 52 unter Nr. 17 mitgetheilten in Widerspruch stehe, weil dort der Vorbehalt des Abbruches einer Schupfe nur als mündliche Nebenabrede zu einem notariell verbrieften Gutskaufe für unwirksam erklärt wurde.

52) Der Verkauf eines Hauses behufs des Abbruches und die Weiterveräußerung der Baumaterialien kann ein Handelsgeschäft sein, entgeht daher der Vorschrift des Art. 14 des Not.-Ges. — Gründe: Nach der Klage und dem ihr beiliegenden Gesellschaftsvertrage war es nicht die Absicht der Kontrahenten, ein Gebäude als solches zu veräußern oder zu erwerben, sondern die Absicht ging vielmehr gerade auf das Gegentheil, das Gebäude zu zerstören, in seine einzelnen Bestandtheile aufzulösen und solche zu verwerthen. Wenn daher auch nicht zu verkennen ist, daß den Vertragsgegenstand nicht die Uebernahme eines Werkes, der Abbruch eines Gebäudes allein bildete, sondern daß eben damit auch der ganze Materialwerth des Hauses veräußert wurde, so kann gleichwohl nicht das Gebäude als Ganzes, daher als Immobile für den Gegenstand des Vertrages erachtet werden. Denn das Gebäude kam bei dem Vertrage nur noch insoweit in Betracht, als der Verklagte verpflichtet war, solches zu zerstören, und als die daraus gewonnenen Baumaterialien Eigenthum des Unternehmers wurden. Schon durch den Vertrag war das Fortbestehen des Gebäudes als eines solchen aufgegeben. Der Akkordant hat hienach auch nicht ein Gebäude zu erwerben beabsichtigt und er-

Digitized by Google

worben, sondern nur die Baumaterialien, aus welchen solches bestand, jedoch mit der Verpflichtung, diese Gegenstände aus ihrer früheren Verbindung auf seine Kosten und zwar binnen einer bestimmten Zeit hinwegzunehmen.

Erkenntniß des Handelsappell.-Gerichtes in Nürnberg v. 14. April 1864. (Zeitschrift Bd. XIa S. 78. — Not.-Zeit 1864 S. 315.)

53) Der Verkauf eines Waldes ausschließlich des Grund und Bodens bedarf zu seiner Perfektion der notariellen Verbriefung nicht. Denn es liegt bei dem Abschlusse eines solchen Kaufvertrages nichts Anderes in der Intention der Kontrahenten, als daß die Bäume mit und nach ihrer Separation von Grund und Boden das Objekt des Kaufes bilden sollen. Es kann daher der Vertrag nur durch und mit der Fällung der Bäume zum Vollzuge gelangen, weshalb die erfolgte Tradition nur dann rechtlich wirksam wird, das Eigenthum der erkauften Bäume also auch erst dann auf den Käufer übergeht, wenn die Bäume gefällt sind. Daher findet sich kein Grund, weshalb die Perfektion dieses Vertrages durch die notarielle Verbriefung bedingt wäre, weil der Art. 14 des Not.-Ges. ein Objekt voraussetzt, welches auch nach der Besitz- und Eigenthumsveränderung eine unbewegliche Sache bleiben soll.

OAGErk. v. 21. Aug. 1864 und 11. März 1865. (Bl. f. RA. Bd. 30 S. 366.)

Gleiche Grundsätze hat auch das Handelsappell.-Gericht in Nürnberg in einem Erkenntnisse v. 8. Sept. 1864 ausgesprochen. (Zeitschrift Bd. XIa S. 229.)

54) Ueber den Verkauf von stehendem Holze zum Schlagen, von Häusern auf Abbruch oder Wasen zum Stechen und dergl. enthält die Not.-Zeit. 1864 S. 213 eine Erörterung, welche zu dem Ergebnisse gelangt:

1) Da, wo durch einen Vertrag eine einzelne res solo adhaerens oder auch eine solche universitas rerum unter der Voraussetzung sofortiger oder doch zeitlich bestimmter Separation veräußert wird, sei weder beim Verkaufe noch bei der Versteigerung eine notarielle Mitwirkung erforderlich.
2) Wenn dagegen das Recht auf den ständigen Bezug eines accessorium fundi begründet oder weiter begeben werden solle, so sei eine notarielle Verbriefung zur Giltigkeit unerläßlich.

55) Das Ministerium des Innern hat entschieden, daß zur Vertheilung von Gemeindegründen eine notarielle Mitwirkung

Digitized by Google

nicht erforderlich sei. In der betreffenden Minist.-Entschließung wird gesagt:

Eine Gemeindegründevertheilung erfolgt auf Grund eines Gemeindebeschlusses und der höheren Kuratelgenehmigung; diesem Beschlusse hat sich, wenn sich die gesetzliche Mehrheit der Gemeindeglieder dafür ausgesprochen hat, auch die Minderheit zu unterwerfen. Hienach mangelt bei einer solchen Vertheilung ein wesentliches Merkmal eines privatrechtlichen Vertrages. Nicht auf den Grund der freien Uebereinstimmung der einzelnen Betheiligten, sondern auf Grund des Gemeindebeschlusses und der höheren Kuratelgenehmigung erfolgt die Ueberweisung der Antheile an die einzelnen Glieder. — Hienach findet auch der Art. 14 des Not.-Ges. auf Gemeindegründevertheilungen nach §. 25 des revidirten Gem.-Ediktes keine Anwendung, und da hiebei kein privatrechtlicher Vertrag über das Eigenthum liegender Gründe abgeschlossen wird, so bedarf es auch der Errichtung einer notariellen Vertragsurkunde nicht, und ist somit auch kein Anlaß gegeben, vom Standpunkte der Verwaltung auf Errichtung einer solchen hinzuwirken.

Inn. MEntschl. v. 30. Oktober 1864, mitgetheilt durch Just.-MEntschl. v. 3. Nov. 1864. (Just.-Min.-Bl. 1864 S. 249. — Not.-Zeit. 1864 S. 350.)

§. 9. Einige zweifelhafte Fälle.

56) Erklärungen zur Ergänzung von Notariatsurkunden. Unter Nr. 20 wurde oben S. 54 ein Erkenntniß mitgetheilt, wonach es nicht genügt, wenn von zwei Miteigenthümern einer die Sache verkauft und die Zustimmung des anderen nachzutragen verspricht, um einen Beweis zuzulassen, diese Zustimmung sei außeramtlich wirklich erfolgt. Eine sich hieran anknüpfende Frage besteht aber noch darin, wenn ein Vertrag über ein liegendes Gut, z. B. ein Kauf, entschieden an die notarielle Beurkundung gebunden ist, in welcher Weise die zu seiner Vollendung gehörigen Urkunden, z. B. die vorbehaltene Zustimmung eines Ehegatten oder die zur Bedingniß gemachte Anerkennung einer dem Gute zustehenden Grundgerechtigkeit durch den Nachbarn und dergl. zu behandeln seien? Wenn von solchen Erklärungen der Rechtsbestand des Hauptvertrages abhängig ist, gleichviel ob nach gesetzlicher Vorschrift oder nach der Vereinbarung der Betheiligten, so sind dieselben wahre Elemente der getroffenen Uebereinkunft und als solche gleich wichtige Willensakte, wie die Einigung der vertragschließenden Theile selbst; auch sie müssen daher bei Vermeidung der Nichtigkeit von einem Notar aufgenommen sein, weil der Vertrag

Digitized by Google

in seiner Urschrift wie in den Ausfertigungen einen vollständigen Abschluß aller Grundbedingungen in Evidenz stellen muß, von denen seine Giltigkeit nach allen Richtungen hin abhängig ist, und weil für die Gewißheit wie für die Reife der Bedachtsamkeit solcher Nebenerklärungen dritter Personen, deren Abgang den Vertrag umstoßen würde, gewiß ganz dieselben Gründe eine verlässige Feststellung erheischen, wie für die erste Abrede selbst, welche nur einen einzigen, wenn gleich den wichtigsten Bestandtheil der allseitigen Konkordanz bildet. Es erscheint also nicht genügend, eine solche Zustimmung oder ein Anerkenntniß der gedachten Art blos in einer Privaturkunde, wenn deren Unterschrift gleich vom Notar beglaubigt wäre, der Urschrift des Vertrages beizuheften. Wenn in Art. 81 §. 1 des Not.-Ges. gesagt ist, um das dort vorgezeichnete summarische Verfahren für vollziehbare Urkunden zu begründen, müsse eine den Vollzug mitbedingende Thatsache wenigstens durch eine andere öffentliche Urkunde nachgewiesen sein, so ist nur von der Aufkündigung, der Zuweisung durch Erbtheilung u. dgl. die Rede, nicht aber von einer Erklärung, welche die Haupturkunde erst zu Kräften bringen muß. Eine Ausnahme hievon läßt sich nur dann annehmen, wenn der eine Theil ausdrücklich eine blos mündliche oder schriftliche Erklärung eines Dritten als Bedingniß seiner Zustimmung aufstellt. Denn in der Einflechtung von Bedingungen haben die vertragschließenden Theile ganz freie Hand, und wenn das röm. Recht oft die gleichgiltigsten Dinge als Beispiele von Bedingungen anführt, z. B. si Titius capitolium ascenderit, so ist nicht abzusehen, warum sich ein Käufer nicht mit der Bedingniß seines Abschlusses begnügen dürfte, daß ihm der Verkäufer binnen drei Tagen einen Brief seiner Gattin vorzeigt, wonach diese mit dem Verkaufe einverstanden ist und auf eine etwaige reclamatio uxoria verzichtet.

57) Form der Fideikommißstiftungen. — Hier drängt sich auch die Frage auf: Wie weit zieht der Art. 14 des Not.-Ges. die Familienfideikommisse in den Bereich seiner Herrschaft? Eine Ausnahme vom gem. Rechte bleibt den Fideikommissen immerhin gesichert. Der Art. 18 des Ges. über die Gerichtsverfassung von 1861, welcher von der Zuständigkeit der Stadt- und Landgerichte in Gegenständen der nichtstreitigen Rechtspflege handelt, bestimmt im letzten Absatze, die Behandlung der Familienfideikommisse richte sich nach besonderen Gesetzen. Das will nur so viel sagen: die Kompetenz, welche durch das Edikt Beil. VII z. BU. den Appell.-Gerichten in Bezug auf Fideikommisse eingeräumt ist, bleibe diesen mit Ausschluß der Stadt- und Landgerichte vorbehalten, aber nicht, daß diese Fideikommisse in jeder

Digitized by Google

Beziehung exemt von dem neu geschaffenen Rechte bleiben sollten; vielmehr ist und bleibt die Siegelmäßigkeit auch für sie aufgehoben. Wenn von einem Fideikommisse ein Stück hinweg oder dazu gekauft wird, wenn der Besitzer mit Zustimmung seiner Agnaten eine Fideikommißschuld aufnehmen will, so muß in all' diesen Beziehungen der Notar den Kauf- oder Hypotheken-Schuldbrief errichten. Zweifelhafter scheint jedoch die Frage zu sein, wie weit die Notare zu der Errichtung der Fideikommisse mitzuwirken berufen seien, da ein Punkt ganz außer Zweifel steht, daß nämlich eine solche Errichtung im Sinne des Art. 14 d. Not.-Ges. dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betrifft und gründet. Alles kommt also nur noch darauf an, in wie weit ein Vertrag dabei im Spiele oder mitzuwirken erforderlich ist. Wie schon oben S. 72 in Nr. 35 lit. e gelegenheitlich bemerkt wurde, erzielt eine solche Fideikommißstiftung die Behaftung eines Grundvermögens mit einem erblichen Nießbrauche zu Gunsten einer ganzen Nachkommenschaft. Die Bildung des Fideikommisses ist immer ein Rechtsgeschäft, welches sich nur auf einen Willensakt stützen kann; dieses reicht aber noch nicht aus, um die in Art. 14 vorgesteckte Folge der Nichtigkeit auf dieselbe herbeizuziehen. Nach §§. 17 ff. des Fideikommißediktes können Fideikommisse nur durch eine ausdrückliche Erklärung entstehen, welche entweder in einer Handlung unter Lebendigen oder einer letztwilligen Verfügung gegeben werden kann; wirksam wird aber das Fideikommiß erst durch die gerichtliche Bestätigung und die Eintragung in die Fideikommißmatrikel. Ist die Erklärung in einem Testamente gegeben, so ist von einer Anwendbarkeit des Art. 14 ohnedies keine Rede; ist dieselbe in einem Vertrage zwischen den Agnaten einer Familie hervorgetreten, die sich etwa im Gesammteigenthume ihrer Güter befinden, so fällt der Vertrag unausweichlich unter die Regel des Art. 14 d. NG., weil derselbe dingliche Rechte an liegenden Gütern betrifft. Daß erst die gerichtliche Bestätigung das Fideikommiß zum wirksamen Bestande abschließt, ist kein Grund, eine Ausnahme zu machen; denn der Art. 13 des Not.-Ges. hat den Fall bestimmt vorgesehen, daß ein notariell aufgenommener Vertrag immer noch dem Gerichte zur Prüfung und Bestätigung vorzulegen ist, ohne darum an dem vorgängigen Erfordernisse der notariellen Aufnahme etwas zu erlassen. Den Hauptfall jener verlangten ausdrücklichen Erklärung wird indessen immer die einseitige Konstituirungsurkunde des Fideikommißstifters bilden; diese ist für sich noch kein Vertrag, die Errichtung kann sogar einem Bevollmächtigten übertragen werden, sie braucht daher auch nicht von einem Notar aufgenommen zu werden. Die Wichtigkeit eines solchen

Digitized by Google

Schrittes bildet noch keinen Grund hiefür, da auch jede Privatperson, wenn sie nur Geschriebenes lesen und ihren Namen unterschreiben kann, ihren letzten Willen nach Art. 61 in mystischer Form zu errichten und ihm dadurch den Vollzug zu sichern im Stande ist. Die nächste Verwandtschaft hat eine solche Konstituirung mit der Pollicitation eines erblichen Nießbrauches, einer Schenkung unter Lebenden zum Vortheile der berufenen Nachkommenschaft oder Anwärter, die nur das Eigenthümliche hat, daß die erforderliche Annahme der Schenkung in Kraft einer Rechtsvermuthung vom Gesetze ergänzt wird. Eine solche Pollicitation hat schon das röm. Recht den Verträgen gegenüber aus deren Bereich hinaus gestellt, ohne sie darum den letztwilligen Verfügungen beizuzählen. Vergl. fr. 3 pr. D. de pollicit. (50, 12): pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum. Die in §. 94 des Fideikommißeditktes dem Stifter vorbehaltene Befugniß, das Fideikommiß, so lange noch res integra ist, zu widerrufen oder abzuändern, bildet einen neuen Beweis dafür, daß darin die Elemente eines wahren Vertrages von dem Gesetze nicht als vermittelnd angenommen werden. In ähnlicher Weise hat das röm. Recht von Freilassungen verordnet: libertas servo quasi ex imitatione codicilli delata. C. un. §. 1 Cod. de lat. lib. toll. (7, 6.) Man wird daher wohl sicher gehen; wenn man die Stiftung von Familienfideikommissen, die durch ausdrücklichen Familienvertrag bewirkte ausgenommen, an die Verlautbarung der Stiftungsurkunde vor einem Notar nicht gebunden erklärt, ohne darum mittelbar ein Privileg der zur einen Hälfte aufgehobenen Siegelmäßigkeit für einen Gegenstand der nicht streitigen Rechtspflege aufrecht halten zu wollen. Noch ist indessen zum Schlusse zu bemerken, daß nach preuß. LR. Th. II Tit. 4 §§. 29, 30, 62, 63 die Fideikommißstiftungsurkunde vor dem odentlichen Richter stets verlautbart werden mußte.

58) Ordentliche Ersitzung mit Titel. Es läßt sich die Frage aufwerfen: Ist ein mit Umgehung der notariellen Verlautbarung abgeschlossener und erfüllter Gutskauf ein hinlänglicher Titel, um die ordentliche Verjährung zu begründen? Allerdings; denn es geht demselben nur die Einkleidung in die gesetzliche Form ab, welche durch den Ablauf der erforderlichen Zeit von 10 oder 20 Jahren seit dem Uebergange des Besitzes ersetzt wird. Titulus justus im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen über Verjährung ist jener, wodurch das Eigenthum einer Sache übertragen werden kann, wie Kauf, Tausch, Schenkung, titulus vitiosus aber derjenige, bei welchem das Gesagte nicht der Fall ist, wie depositum, commodatum, pignus u. dgl.

Digitized by Google

Vergl. das bayer. LR. Th. II Kap. 4 §. 6 Nr. 1 und 2, in notis Nr. 3. Ein klassischer Titel, welcher nicht blos geeignet wäre, das Eigenthum zu übertragen, sondern dasselbe auch vermöge seiner Form wirksam übertrüge, würde ja Alles von selbst erschöpfen, was zum Uebergange des Eigenthums gehört, es bliebe also für eine Verjährung und namentlich für einen hinzutretenden Zeitablauf gar nichts mehr zu thun übrig. Auch in Seuffert's Pandektenrecht findet sich §. 135 bemerkt, zufällige Mängel eines im Allgemeinen zum Eigenthumserwerbe geeigneten Titels könnten durch die gesetzliche Dauer des Besitzes geheilt werden, so namentlich wenn in der Form des Uebertragungsgeschäftes gefehlt sei, wofür sich auf fr. 9 pro legato (41, 8) gestützt wird, eine Stelle, welche die ordentliche Verjährung einer Sache zuläßt, die Jemand in einem nichtigen Testamente vermacht war. Der §. 32 des Hypoth.-Ges., wonach gegen den Inhalt des Hypoth.-Buches keine Verjährung stattfindet, läßt sich niemals dahin erweitern, gegen den durch eine Notariatsurkunde festgestellten Besitztitel könne ohne neue Notar.-Urkunde keine Ersitzung vollendet werden; auch auf das Steuerkataster, obwohl dieses gleichfalls ein öffentliches Grund- und Lagerbuch ist, wird jene Verhinderung nicht überspringen können, denn bisher nahm gegen den Vortrag der Saal- und Lagerbücher die Verjährung ihren ungehinderten Fortgang. Gewiß verkehrt wäre es aber, dem Erwerber durch einen so formlosen Titel seine Kenntniß, welche Form erforderlich gewesen, als bösen Glauben anzurechnen.

Art. 15.

(Siehe oben S. 30 zu Art. 12—15.)

Art. 16, 17.

1) Ueber die Kompetenz zur Aufnahme von Prozeßvollmachten erschien in den Bl. f. RA. Bd. 28 S. 209 ein Artikel, welcher zu zeigen sucht, daß der Prozeßrichter als solcher mit der Errichtung von Vollmachten nicht befaßt, vielmehr diese Errichtung immer ein Gegenstand der freiwilligen Gerichtsbarkeit und als solcher zu denjenigen Geschäften zu zählen sei, welche vom Not.-Gesetze ausdrücklich zum ausschließenden Wirkungskreise der Notare bestimmt seien, weil sie im Art. 18 des Ger.-Verf.-Ges. den Gerichten nicht vorbehalten, ondern als Rechtsgeschäfte, welche nach Kap. VII d. GO., um giltig zu sein, immer obrigkeitlich gepflogen werden müssen, mit allen Verträgen dieser Art durch Art. 16 des Not.-Ges. dem Wirkungskreise der Notare zugewiesen seien.

Digitized by Google

Eine Erörterung in der Zeitschrift Bd. X S. 764 kommt zu dem umgekehrten Resultate, indem sie am Schlusse S. 769 den Gerichten anempfiehlt, daß sie fortfahren, Prozeßvollmachten und Ratifikatorien der Parteien in Sachen, die bei ihnen anhängig sind oder werden sollen, wie bisher, zu Protokoll zu nehmen, ohne Unterschied, ob der Anlaß dazu sich bei Gelegenheit einer Verhandlung in der Sache ergibt oder um Aufnahme eines besonderen Protokolles gebeten wird, und ebenso den Obergerichten, daß sie unbedenklich den in solcher Weise berichtigten Vollmachtspunkt für genügend halten und eine Vollmacht der gedachten Art als wirksam annehmen.

Bald darauf machte das k. Justizministerium öffentlich bekannt, das Oberappellationsgericht habe bezüglich der Vollmachten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bereits in mehreren Fällen folgende Grundsätze ausgesprochen:

1) Daß die Prozeßvollmacht auch nach Einführung des Notariates noch giltig vor dem Prozeßgerichte erklärt werden könne,
2) daß sie aber, wenn dieser Weg nicht gewählt werde, in einer förmlich errichteten Notar.-Urk. beurkundet werden müsse, und daß
3) die bloße notarielle Beglaubigung der Unterschrift des Vollmachtgebers unter einem dem Notar vorgelegten Vollmachtsaufsatze nicht genügend sei.

Just.-MEntschl. v. 30. Nov. 1863. (Just.-MBl. 1863 S. 215. — Not.-Zeit. 1864 S. 44.)

2) Ohne notariellen Ehevertrag entsteht nach bayer. Landrechte kein wahres Heirathsgut. In den Gründen eines oberstrichterlichen Erkenntnisses, welches obigen Satz zur Grundlage nahm, kommt vor: Die zwischen den Theilen streitigen 1000 fl. haben gar nicht die Natur eines Heirathsgutes im eigentlichen und engeren Sinne, sondern sie bilden ein Parapherum, an welchem dem Beklagten unter keinerlei Voraussetzung ein Nutznießungsrecht zukommt. Nach LR. Th. I Kap. 6 §. 29 kann nämlich eine dos nur durch einen gerichtlichen und nunmehr notariellen Ehevertrag konstituirt werden, und ein desfalls in anderer Form, sei es mündlich oder schriftlich, abgeschlossener Vertrag ist nichtig und völlig wirkungslos. Bei einem derartigen außergerichtlichen Vertrage erstreckt sich dessen Wirkungslosigkeit auf die Existenz der dos selbst und nicht blos auf die derselben anklebenden Privilegien, wie sich aus den Schlußworten in Ziff. 3 und 4 des angeführten §. 29 unzweideutig ergibt.

OAGErk. v. 14. Februar 1865. (Bl. f. RA. Bd. 30 S. 159. — Not.-Zeit. 1865 S. 188.)

Digitized by Google

Art. 18.

(Geschäftsordnung, Abschnitt VII §§. 77—80. Freiwillige Versteigerungen. — Abschnitt VIII §§. 106—108. Versteigerungen in Verlassenschaften oder Pflegschaften. — §§. 109—119. Zwangsversteigerungen.)

1) Die Anmeldung des Einlösungsrechtes bei Immobiliarversteigerungen nach §. 64 d. Hyp.-Ges. kann in einer Notar.-Urkunde geschehen, die Anmeldung unmittelbar bei Gericht hat aber hiemit gleiche Wirkung. Denn der betreffende Rechtsakt steht in gleicher Kategorie mit anderen Erklärungen und Anträgen, welche vor Gericht, d. h. zu Protokoll oder durch ermächtigte Anwälte in einer an das Gericht gerichteten Eingabe gestellt werden können. Die Bezugnahme des Appellanten auf Art. 14 d. Not.-Ges. für das Gegentheil ist ganz verfehlt, weil dergleichen Einlösungsanmeldungen keine Verträge über Immobilien, nicht durch die Willenseinheit der betreffenden Interessenten, sondern durch das einem solchen Betheiligten unter bestimmten Voraussetzungen gesetzlich eingeräumte Recht allein und durch den Willen, solches geltend zu machen, bedingt sind. Können auch nach Art. 18 des Not.-Ges. Versteigerungen von Liegenschaften nur von Notaren, nicht mehr von den Gerichten vorgenommen werden, so setzt ja jede Einlösungsanmeldung eine solche notarielle Versteigerung voraus, ihre Prüfung geschieht aber durch das Gericht; so lange sie von diesem nicht genehmigt ist, erscheint sie lediglich als ein Antrag; eben weil sie eine wirkliche Versteigerung voraussetzt und ihrer Zulässigkeit nach die Judikatur passiren muß, welche dem Notar nicht zusteht, kann sie auch bei Gericht erklärt werden.

Appell.-GErk. v. 6. Februar 1866. (Not.-Zeit. 1866 S. 91.)

2) Kauf am Gantladen. Unter dieser Ueberschrift brachte die Notar.-Zeitung 1866 S. 4 eine Erörterung, aus welcher zu entnehmen ist, daß seit Einführung des Notar.-Gesetzes alle Ewiggeld- und Transportbriefe nicht mehr von dem Grundbuchsamte des Stadtgerichtes, sondern unbeanstandet von Notaren aufgenommen und beim Grundbuche, gleich dem Hypothekenamte, nur ingrossirt werden. Hiebei wird es also wohl für immer sein Bewenden haben. Eine Ewiggeldgant wurde dagegen nach demselben Aufsatze seit 1862 noch nicht durchgeführt und es wird daher die Frage aufgeworfen, wer die Vergantung in einem solchen Falle vorzunehmen habe. Dieselbe wird nun dahin beantwortet, da nach Art. 18 des NG. Versteigerungen von Immobilien wirksam nur von Notaren vorgenommen werden könnten und der Art. 150 ausdrücklich alle den Bestimmungen des Not.-Ges. entgegenstehenden Gesetze und Verordnungen für aufgehoben er-

Digitized by Google

klare, bezüglich der Versteigerungen am Gantladen aber nicht der Vorbehalt einer Ausnahme bestehe, wie solcher im Gesetze über die Gerichtsverfassung Art. 18 Abs. I Ziff. 1 zu Gunsten der Ewiggeldsachen gemacht sei, so könnten dergleichen Versteigerungen rechtswirksam auch nur von einem Notar vorgenommen werden, und das Grundbuch werde, im Falle es zu einem Gantkaufe komme, die Umschreibung auf den Erwerber wohl bis zur Vorlage einer Notar.-Urkunde verweigern müssen. Die Bedenken, welche dieser Ansicht entgegen stehen, sind augenfällig. Nach dem angeführten Art. 18 Ziff. 1 des Gesetzes über die GV. umfaßt die Zuständigkeit der Stadt- und Landgerichte von den Gegenständen der nicht streitigen Rechtspflege auch die Ewiggeldsachen; als Grund wurde schon im Jahre 1851 vom k. Minist.-Kommissär angeführt, die Ausfertigung des Ewiggeldbriefes solle zur ausschließenden Zuständigkeit des Stadtgerichtes gehören, indem das ganze Institut von exzeptioneller Natur sei. Auch der I. Ausschuß der K. d. Abg. v. 1861, welcher obige Stelle aus dem Entwurfe des Notar.-Ges. aushob und in das Gesetz über die Ger.-Verf. verpflanzte, führte als Grund hiefür an, die Eigenthümlichkeit des Ewiggeldinstitutes rechtfertige ganz diesen Vorbehalt. (Vgl. Komment. zu Art. 18 Ziff. 6 S. 443, Sep.-Abdr. S. 107.) Allein eine noch größere Eigenthümlichkeit ist der Ewiggeldprozeß mit seinen drei Dekreten und den darin begriffenen Vergantungen, hier Ausstreckung genannt; kein Gesetz hat seither etwas daran geändert. Die Zwangsversteigerung ist hier eine Herabgantung von einem sich nicht an den erhobenen Werth anlehnenden Anschlage, die der Gantknecht, d. h. jetzt ein Bote des Bez.-Gerichtes, durch Ausbieten im Freien oft drei Monate lang vornimmt, wobei die Ausgebotsumme nach einer gewissen Progression von Tag zu Tag immer fällt. Niemand wird einem Notar zumuthen wollen, dieses Geschäft zu besorgen und den geschnittenen Span vor Ave Maria-Leuten eine Stunde feil zu bieten, kein Notar in München wird Lust tragen, den mittelalterlichen Gantknecht zu verdrängen und dessen Platz auf einem mit Leder gepolsterten alten Stuhle einzunehmen. Nicht einmal das Auskunftsmittel erscheint würdig, daß der Gantknecht, wenn ein sog. Einthuer sich meldet, in aller Eile einen Knaben zu einem in Bereitschaft bestellten Notar entsendet und ihn etwa aus einem nahegelegenen Kaffehause herbeirufen läßt, wobei sich oft die Herabgantung unter den auf der Passe lauernden Kaufsliebhabern wieder in eine Hinaufsteigerung verwandelt, die zuweilen den Einlösungspreis wieder um mehrere tausend Gulden in die Höhe treibt. Auch haben die Notare von dieser so

Digitized by Google

seltenen Konkurrenz, wofür in fünf Jahren noch kein Fall vorkam, gewiß keine Schmälerung ihres Einkommens zu fürchten.

Die ganz exceptionellen Ewiggeldvergantungen sind daher gewiß nicht unter der Vorschrift der Art. 18 und 52 des Not.-Ges. begriffen; vielmehr spricht alles dafür, daß die Erklärung vor dem Gantknechte, das auf dem Laden steckende Haus um den Tagspreis einthun zu wollen, ganz die Natur eines kräftigen Meistgebotes hat, daß das Gericht nach sorgfältiger Prüfung der Verhältnisse, wie früher, den Zuschlag ertheilt und nur die Ausfertigung des sog. Einantwortungsbriefes, wie bereits vom Ewiggeldbriefe der Gebrauch vorwaltet, einem hiezu kommittirten Notar überläßt, obwohl sich nach Art. 80 Abs. III und Art. 84 des Notar.-Ges. auch hiefür keine rechte Nothwendigkeit einsehen läßt *).

3) Eine bei Gelegenheit einer Zwangsversteigerung vom Notar als selbstverständlich und schon in gesetzlicher Vorschrift beruhend blos mündlich bekannt gegebene, aber im Versteigerungsprotokolle nicht enthaltene Strichbedingniß ist unwirksam und bindet den Meistbietenden, der den Zuschlag erhielt, nicht.

OAGErk. vom 17. Nov. 1866. (Siehe unten zu Art. 46 Nr. 5—7.)

4) Bei Versteigerungen von Immobilien hat der Gläubiger dem Notar die erlaufenden Kosten und Auslagen vorzuschießen.

Just.-Minist.-Entschl. vom 17. Oktober 1866. (Siehe zu Art. 43—45.)

5) Ueber Versteigerungen von Immobilien, welche den Notaren von den Gerichten aufgetragen worden, siehe unten zu Art. 52.

6) Bomhard LF. eifert mit Recht (S. 29) gegen die bekannten Mißbräuche, welche sich so häufig bei Güterversteigerungen in öffentlichen Wirthshäusern eingeschlichen haben und die Rechtssicherheit des Ergebnisses der Versteigerung zu gefährden im Stande sind. (Vergl. hierüber Bl. f. RA. Bd. 29 S. 183.)

---

*) Wenn im Kommentar zu Art. 18 Ziff. 7 (S. 453—117) eines Verkaufes am Gantladen Erwähnung geschah, so sollte damit nicht eine Ewiggeldgant, sondern nur jede Subhastation bildlich angedeutet werden, wie ja auch die GO. Kap. XVIII §. 7 Nr. 5 sagt, die Ausrufung solle drei Tage nacheinander auf offenem Platze oder Gantladen geschehen, ein Modus, der längst abgekommen ist.

Digitized by Google

Art. 19.

(Geschäftsordnung, Abschnitt VIII §§. 103—105. Inventare.)

Bomhard's Leitfaden (S. 30) räth den Notaren zweierlei Dinge an: erstens dahin zu wirken, daß zur Herbeiführung gesicherter Rechtszustände und Abschneidung von Prozessen an der Wurzel die Errichtung eines Inventars so selten als möglich unterlassen, und daß dasselbe so bald als möglich nach dem veranlassenden Todesfalle aufgenommen werde, sodann aber noch, dasselbe mit größter Gewissenhaftigkeit und genauer Sorgfalt zu errichten.

Art. 20.

Ein Notar, welcher eine Urkunde aufnimmt, worin eine Weibsperson sich verbürgt und auf die Wohlthat der Vorausklagung des Hauptschuldners verzichtet, ohne dieselbe nach klarer Vorschrift des preuß. LR. Thl. I Tit. 14 §§. 221, 222, 226 und 227 dann 307 und 308, (womit auch das gem. Recht übereinstimmt,) über ihre weiblichen Freiheiten belehrt und sie zum Verzichte darauf veranlaßt zu haben, ist wegen Zuwiderhandlung gegen Art. 20 und 45 des Notar.-Ges. mit einer Disziplinarstrafe zu belegen, weil wegen jenes Mangels die ganze Bürgschaft die von den Theilen beabsichtigte Wirkung nicht äußert. Hiefür ist auch gleichgiltig, daß die Bürgschaft bald darauf und zwar am fünften Tage schon wieder aufgehoben wurde.

Erk. d. App.-G. Bamberg v. 22. Febr. 1867.

Art. 21.

Notare können die Gläubiger eines Schuldners, der einen Stündungsvertrag abschließen will, unter dem Präjudize anzunehmender Zustimmung nicht vorladen. Denn wenn auch der Abschluß einer solchen Uebereinkunft unter der Voraussetzung, daß keine Ueberschuldung vorliegt, unbedenklich zum Wirkungskreise der Notare gehört, so muß doch die Androhung des Präjudizes anzunehmender Zustimmung der ausbleibenden Gläubiger zu der etwa zu Stande kommenden Uebereinkunft beanstandet und sie kann nicht für gerechtfertigt erklärt werden, weil den Notaren keine Amtsgewalt zusteht und weil sie in Folge dessen nicht berechtigt sind, durch die Androhung von Rechtsnachtheilen dritte Gläubiger wider ihren Willen zu zwingen, vor ihnen zu erscheinen und sich in Vertragsverhandlungen einzulassen.

Urtheil des Bez.-Gerichtes Schweinfurt. (Stenglein's Zeitschrift Bd. III S. 341.)

Digitized by Google

Art. 22.

(Geschäfsordnung, Abschnitt VII §. 91. Hinterlegung von Privaturkunden nach Art. 22 des Not.-Ges.)

Auch Bomh. LF. (S. 32) gibt dem Notar, um für alle Zukunft den Verdacht der Auswechslung einer anderen Urkunde gegen die hinterlegte abzuschneiden, die Anleitung, ehe er das von ihm über die Hinterlegung errichtete Protokoll durch die übergebende Partei unterschreiben läßt, auf die hinterlegte Urkunde selbst am Schlusse derselben die Worte zu setzen: „Hinterlegt durch X. bei dem k. Notar G. am . . . und gegen Veränderung gezeichnet durch den hinterlegenden X. und den Notar." (Vergl. Kommentar zu Art. 22 Nr. 4 S. 466—131.) Formular eines solchen Uebernahmsprotokolles bei Bomhard S. 100.

Art. 23, 24.

(Geschäftsordnung Abschnitt V §. 65. Zustellung von Notariatsurkunden. Beilage I, Formular der Zustellung einer Notar.-Urkunde.)

1) Für die richtige Zustellung der Ausfertigungen soll der Notar sich auch einen bleibenden Beleg verschaffen; die Einrichtung, in allen Fällen Empfangsbescheinigungen beizulegen, welche nach der Zustellung mit der Unterschrift des Empfängers an den Notar zurückgelangen, wird besonders gebilligt (hiezu können auch gedruckte oder lithographirte Formulare benutzt werden). Bei Aufnahme der Urkunde ist zu vereinbaren, ob die Ausfertigung bei dem Notar erholt oder wie sie zugestellt werden solle; nach Uebereinkommen kann die Zustellung mit Genehmigung des Gerichtsvorstandes auch durch das Gerichtsdienerpersonal geschehen. Doch kann es nicht gebilligt werden, das Verfahren bei Zustellung von Ausfertigungen an Dritte nach §. 65 der Gesch.-Ordn. auch auf Zustellungen an die Betheiligten auszudehnen und damit den Gerichten Geschäfte aufzubürden, welche ihrem Wirkungskreise fremd sind.

Justiz.-M.-Entschl. v. 10. Aug. 1866 Ziff. 2. (Not.-Zeit. 1866 S. 283.)

2) Bomh. LF. (S. 33) räth den Notaren an, von der Uebersendung von Urkunden oder Vorladungen durch Vermittelung des einschlägigen Untergerichtes so sparsam als möglich Gebrauch zu machen, weil, je weniger ein Notar der Hilfe der Gerichte bedarf, desto mehr seine Gerichtsbarkeit den Charakter einer freiwilligen bei-

Digitized by Google

behalte, weshalb auch in Art. 30 Abs. 4 der Gebühren-Ordn. für solche Ladungen gar keine Notar.-Gebühr bewilligt sei.

Art. 25, 26.

Beirath des Notars zur Abfassung eines Testamentes. Bomh. LF. findet es (S. 34) mit der Stellung und den Pflichten eines Notars sehr wohl vereinbar, daß derselbe, darum angegangen, einer Person, die ein mysteriöses Testament errichten und in der Form des Art. 61 verschlossen bei ihm hinterlegen will, mit seinem Rathe und Beistande darüber, wie das Testament abzufassen sei, zu Hilfe kömmt.

Art. 27, 28.

1) Ausfertigung eines nicht verkündeten Testamentes. Ein Notar hatte das zweifache Versehen begangen, nach dem Tode eines Testators das in seinem Verwahr befindliche Testament, an welches er sich nicht mehr erinnerte, dem Gerichte abzuläugnen, als er es aber auf das Andringen eines Legatars vorfand, statt dasselbe nachträglich dem Gerichte zur Verkündigung vorzulegen, dem Legatar selbst eine Ausfertigung davon zu ertheilen. Auf die Anzeige des Staatsanwaltes wurde dem Notar unterm 30. Sept. 1864 einfach vom Bezirksgerichte zur Aufrechthaltung des Gesetzes die Auflage gemacht, daß er die Bestimmung des Art. 28 des Not.-Ges. genau befolge und deshalb eine von ihm aufgenommene letztwillige Verfügung vor Allem an das Verlassenschaftsgericht abgebe, unter keiner Voraussetzung aber vor der gerichtlichen Publikation an die betheiligte Privatperson gelangen lasse. — Gegen diese Verfügung, die es zweifelhaft ließ, ob dem Notar ein Verweis im Sinne des Art. 113 des Not.-Ges. ertheilt werden wollte, ergriff derselbe die Beschwerde, wurde aber vom Appell.-Gerichte unterm 8. November 1864 damit abgewiesen. (Not.-Zeit. 1865 S. 4.)

2) Ueber die Zuständigkeit zur Eröffnung letztwilliger Verfügungen wurde vom Justizministerium auf die Beschwerde eines Notars folgende Direktive ertheilt:

In den Motiven zum Entwurfe des Notar.-Ges. sowie in §. 121 Abs. III der Gesch.-Ordn. ist mit der durch Art. 28 Abs. IV des Not.-Ges. gerechtfertigten Unterscheidung zwischen Eröffnung und Verkündung der letztwilligen Verfügungen unzweideutig anerkannt, daß zwar

Digitized by Google

1) die Eröffnung der letztwilligen Verfügung, in welcher ein Notar zum Verlassenschaftskommissär ernannt ist, vom Gerichte zu geschehen habe, was selbstverständlich nur auf verschlossene Verfügungen nach Art. 26 und 61 des Not.-Ges. zu beziehen ist, da die unverschlossen bei dem Notar aufbewahrten wohl einer Verkündung, aber keiner Eröffnung bedürfen,

2) die Eröffnung aller weiteren verschlossenen letztwilligen Verfügungen dagegen, sowie die Verkündung aller letztwilligen Verfügungen an die Betheiligten dem Notar zustehe, so weit die Verkündung nicht bereits durch das Verlassenschaftsgericht bethätigt wurde, was namentlich in dem unter Ziff. 1 bezeichneten Falle in der Regel gleichzeitig mit der Eröffnung der letztwilligen Verfügung geschehen wird.

Just.-M.-Entschl. vom 2. Juni 1866. (Just.-M.-Bl. 1866 S. 134. — Not.-Zeit. 1866 S. 173.)

3) Nach Bomh. LF. (S. 36) soll der Notar, ehe er zur Benachrichtigung des Verlassenschaftsgerichtes von einem bei ihm hinterliegenden Testamente schreitet, die oft zweifelhafte Kompetenz dieses Gerichtes wohl prüfen und bei ernstlichen Zweifeln hierüber sogar den beiden konkurrirenden Gerichten diese Nachricht ertheilen, hiemit aber das Testament nicht sogleich übersenden, um nutzlose Hin- und Herschiebungen zu vermeiden, sondern vorerst die Erledigung des möglicher Weise daraus entstehenden Konfliktes abwarten.

Art. 29.

(Zu Art. 29—35. Geschäftsordnung, Abschnitt IX. Von Verlassenschaftsverhandlungen. §§. 120—124.)

1) In Bezug auf die Sammlung und Aufbewahrung der Akten über die von den Notaren nach Art. 29 und 35 des Not.-Ges. behandelten Verlassenschaften hat das Justizministerium auf Grund des Art. 153 des Not.-Ges. Vorschriften ertheilt, wonach für jede solche Verlassenschaft von den Notaren zwar ein besonderer fortlaufender Akt anzulegen ist, die zu den Notariatsurkunden zu zählenden Aktenstücke auch nach Eintragung in das Geschäftsregister gegen vorläufige Einlage von Fehlblättern in die betreffende Stelle der Urkundensammlung zu jenen Akten vorübergehend zu nehmen, nach Beendigung der Verlassenschaft aber der Urkundensammlung an die Stelle der Fehlblätter wieder einzulegen sind. Gerichtliche Verhandlungen über die Eröffnung einer Nachlaßbehandlung,

Digitized by Google

welche den Notaren zu deren Beendigung hinauszugeben sind, verbleiben auch nach Erledigung der Sache bei den Verlassenschaftsakten des Notars. Unbeschadet der Bestimmungen der Art. 92 und 93 des Not.-Ges. sind die Notare als öffentliche Beamte verpflichtet, in Ansehung des Inhaltes der Verlassenschaftsakten und der auf Verlassenschaften bezüglichen Notar.-Urkunden den Gerichten die erforderliche Rechtshilfe durch Ertheilung von Aufschlüssen oder Mittheilung der Akten in gleichem Maße zu gewähren, wie solches den Gerichten in Ansehung ihrer Akten aus dem Gebiete der Civilrechtspflege durch die Just.-M.-Entschl. vom 3. Aug. 1863 (Just.-M.-Bl. 1863 S. 69) den Notaren gegenüber zur Pflicht gemacht ist. (Siehe oben S. 11 zu Art. 1 Nr. 16.) Jede einem Notar zur Auseinandersetzung übertragene Verlassenschaft ist sogleich in ein nach der Zeitfolge geordnetes Verzeichniß einzutragen, worüber die Staatsanwälte bei ihren Visitationen besonders zu wachen haben.

Just.-M.-Entschl. vom 8. Febr. 1865. (Just.-M.-Bl. 1865 S. 12. — Not.-Zeit. 1865 S. 79.)

2) Die unmittelbare Anlegung von Depositen bei der k. Bank (in Nürnberg) durch die Notare betreffend hat das Justizministerium entschieden, daß die dagegen erhobenen Bedenken ungegründet seien. Ein Notar, welchem gemäß Art. 29 oder 35 des Not.-Ges. die Auseinandersetzung einer Verlassenschaft übertragen worden sei, trete nach erfolgter Ueberweisung des Nachlasses von Seite des außerdem zur Verlassenschaftsbehandlung zuständigen Gerichtes ganz an die Stelle dieses letzteren und sei daher ebenso, wie ein Verlassenschaftsgericht, befugt, die zur Verlassenschaftsmasse gehörigen Gelder als Depositen bei der k. Bank anzulegen. Solche Anlagen würden auch nach den von den Bankdirektoren ertheilten Instruktionen von Seite der Bankkassen keine Beanstandung erfahren. Im Falle der Suspension eines Notars habe der betreffende Staatsanwalt die Bankkasse seines Bezirkes hievon in Kenntniß zu setzen, da die Suspension von aller Amtsthätigkeit dem suspendirten Notar auch die Befugniß entziehe, Gelder, welche er in seiner amtlichen Eigenschaft bei der Bank deponirt habe, während der Dauer seiner Suspension von derselben zurückzuziehen.

Just.-M.-Entschl. vom 20. Febr. 1863. (Just.-M.-Bl. 1863 Ergänz.-Bl. S. 42.)

Digitized by Google

Art. 30.

Ehe der Notar, wie im Art. 30 Abs. III verordnet ist, streitig gewordene Punkte einer Nachlaßbehandlung an die Gerichte verweist, soll derselbe alles Ernstes versuchen, den Streit durch Vergleich zu schlichten, und selbst dann, wenn ihm dieses nicht gelingt, die bei diesem Versuche hervortretenden wahren Streitpunkte in seinem Protokolle anführen, dann erst mit dem Satze schließen: „Zur Entscheidung über diese Streitpunkte wurden die Betheiligten an das zuständige Gericht verwiesen", sich wohl hütend, über die Zuständigkeit Maß geben zu wollen. (Bomh. LF. S. 37.)

Formular eines Theilungs- und Looszettels ebendaselbst S. 124.

Art. 35.

1) Sammlung und Aufbewahrung der Verlassenschaftsakten durch die Notare.

Just.-M.-Entschl. vom 8. Febr. 1865. (Siehe oben S. 98 zu Art. 29 Nr. 1.)

2) Die unmittelbare Anlage von Depositen bei der k. Bank durch die Notare betreffend. (Siehe zu Art. 29 Nr. 2.)

3) Bomh. LF. bemerkt S. 39, nicht blos durch die Erben allein, sondern auch durch das Verlassenschaftsgericht könne mit Zustimmung der Betheiligten die Auseinandersetzung einer Verlassenschaft einem Notar übertragen werden. Die Erben bedürften zu einer solchen (von ihnen ausgehenden) Uebertragung im eintretenden Falle nur der Zustimmung der Kuratelbehörde, nicht aber des Verlassenschaftsgerichtes selbst.

Art. 36, 37.

1) Mehrere Notare haben bereits die Vorschrift des Art. 36 Abs. I gründlich mißverstanden und von ihren eigenen Parteien, welche ihnen Geldsummen behändigen wollten, um damit z. B. einen Kaufschilling zu bezahlen oder ein Hypoth.-Kapital abzutragen, sich mit besonderen Vollmachten zum Geldempfange, die sie dann selbst aufnehmen, versehen zu müssen geglaubt. Ein einfacher Blick auf den folgenden Abs. II, der nur eine Ergänzung des Abs. I bildet, wird schon genügen, um zu überzeugen, daß diese Hauptbestimmung des Artikels blos von dem Falle spricht, wenn ein Dritter, eine Gegenpartei des Betheiligten, den der Notar in ihren Augen vertritt, um sich von einer Schuld zu liberiren oder ein Versprechen zu erfüllen,

Digitized by Google

eine Geldsumme an den Notar zu dem Ende erlegen will, daß dieser solche seinem Klienten zu Händen stelle oder übersende. Denn der Betheiligte, der seinem eigenen von ihm ersuchten Notar Geld zu einem bestimmten Zwecke behändigt, schenkt ihm selbst dadurch das nöthige Vertrauen, was auch durch eine vom Notar zu diesem Behufe aufgenommene Vollmacht keine bessere Bürgschaft erlangen würde. Ein Irrthum, sich hiedurch zu liberiren, etwa in ähnlicher Weise, wie der Schuldner, der bei einer mora in accipiendo seines Gläubigers die streitige Summe bei Gericht hinterlegt, dem doch jener Artikel vorzubeugen beabsichtigt, ist in diesem letzteren Falle, wenn eine Partei ihrem Notar eine Zahlung leistet, unmöglich.

2) Depositenverzeichnisse der Notare. Es besteht zwar keine Veranlassung für die Staatsregierung, den Notaren über die bei ihnen hinterlegten Gelder die Führung eigener Bücher oder bestimmte Formen hiefür vorzuschreiben; das Justizministerium machte dieselben aber dennoch darauf aufmerksam, daß irgend eine wo möglich einfache Buchführung wünschenswerth und ersprießlich sei.

Justiz.-M.-Entschl. v. 10. Aug. 1866. (Not.-Zeit. 1866 S. 283 Ziff. 1.)

3) Geldannahme ohne Spezialvollmacht bei Grundtheilungen nach Würzburger Provinzialrecht. Ein Notar, welcher, mit einer Spezialvollmacht zum Geldempfange nicht versehen, Zahlungen für Jemand annimmt, ohne denjenigen, welcher sie leistet, von diesem Abgange in Kenntniß zu setzen, vernachlässigt durch diese Zuwiderhandlung gegen den Art. 36 des Not.-Ges. nicht blos eine vorgeschriebene Förmlichkeit seiner Geschäftsführung, sondern er überschreitet hiedurch die wesentlichen Grenzen seines amtlichen Berufes auf einem wichtigen Punkte und verwirkt daher im Angesichte der Art. 113—115 desselben Gesetzes eine Disziplinarstrafe. Denn der Grund jener reif bemessenen Vorschrift beruht darin, denjenigen, welcher sich im guten Glauben an eine vermuthete Vollmacht und an die amtlichen Befugnisse eines Notars durch eine solche Gelderlage von seiner Verbindlichkeit zu befreien meint, gegen die mißlichen und nicht vorhergesehenen Folgen zu schützen, welche daraus entstehen können, daß er an einen Unberechtigten Zahlung leistete, mithin diese letztere die von ihm bezielte und als sicher vorausgesetzte Wirkung nicht hervorbringt, sondern nach Umständen verfehlen kann. Es liegt also hier unter den gewöhnlichen Umständen eine, wenn gleich von vorne herein nicht arglistige Täuschung über die Amtsgewalt durch Mißbrauch

Digitized by Google

eines leicht zu vermuthenden Irrthumes vor, den auf der Schwelle zu heben das Gesetz aus triftigen Gründen den Notar besonders angewiesen hat, und wenn auch hieraus die Nichtigkeit einer aufgenommenen Not.-Urkunde nicht hervortritt, was für sich allein nie genügt, um den Scheideweg zwischen Ordnungs- und Disziplinarstrafe zu bezeichnen, so ist dennoch die Unwirksamkeit der beabsichtigten Tilgung einer Schuld dabei in Aussicht gestellt, welche die Interessen eines Betheiligten eben so empfindlich berühren kann, als die Hinfälligkeit eines verlautbarten Vertrages oder eines aufgenommenen letzten Willens. Welch' großes Gewicht das Gesetz auf die Beobachtung der in Art. 36 gegebenen Vorschrift legte, geht schon daraus hervor, daß der Art. 117 Ziff. 3 die Zuwiderhandlung dagegen, wenn bereits zweimal bestraft, im dritten Falle der Wiederkehr mit der schweren Disziplinarstrafe der Entlassung oder Suspension bedroht, was als einfache Folge zweier vorhergegangenen Ordnungsstrafen ein unerklärbares Ueberspringen eines mittleren Weges wäre und daher gewiß nicht beabsichtigt sein konnte. — Allein die Prüfung der Verhältnisse des vorliegenden Falles, wobei der Notar mit der Vornahme einer würzburgischen Grundtheilung beauftragt war, bewährt, daß die nach Art. 36 des Not.-Ges. erforderliche Vollmacht in einzelnen, sparsam und mit Vorsicht zuzulassenden Fällen auch durch die Natur des übertragenen Geschäftes selbst, welches sich ohne Einnahme und Ausgabe gar nicht förderlich durchführen läßt, stellvertretend ersetzt werden kann (wie namentlich bei einem Testamentsexekutor oder demjenigen, dem die Erben freiwillig die Auseinandersetzung einer Verlassenschaft anvertraut haben). Die dem fränkischen Provinzialrechte eigenthümliche Grund- oder Dritttheilung ist aber nichts Anderes als die Auseinandersetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft, in welcher zwei Eheleute mit ihren Kindern begriffen sind, meistens nach dem Tode des zuerst verstorbenen gepflogen, und die Abfindung der Kinder mit ihrem ganzen Erbrechte, mithin ebenso eine Art von Nachlaßbehandlung, wie nach bayer. Rechte die sog. Vater- oder Muttergutsauszeige, und wenn dieselbe gleich wie jede Erbtheilung ganz entschieden ein Rechtsgeschäft unter Lebendigen bildet, so hatte sie doch im vorliegenden Falle mit der gewöhnlichen Verlassenschaftsbehandlung das gemein, daß sie durch einen Todesfall veranlaßt und die Folgen eines solchen durchzuführen bestimmt war. Indem daher die Hinterbliebenen des X. . . . die beschlossene Dritttheilung dem Notar übertrugen, haben sie ihn, wenn gleich stillschweigend mit der nöthigen Ermächtigung versehen, im Laufe seiner darauf ab-

Digitized by Google

zielenden Verhandlung auch Zahlungen anzunehmen, welche unter gleichen Umständen ein Testamentsexekutor nicht zurückweisen dürfte.

OAGErk. v. 24. Mai 1866. (Just.-M.-Bl. 1866 S. 138. — Not.-Zeit. 1866 S. 172.)

Art. 38—42.

(Geschäftsordnung. Abschnitt IV. Von den Notariatsgehilfen. §§. 35—37.)

1) Bezüglich der vorgekommenen Beschäftigung eines Rechtspraktikanten und landgerichtlichen Staatsanwaltschaftsvertreters bei einem Notar hat das k. Justizministerium verfügt, nachdem durch die Verordnung vom 31. August 1812, Erneuerung der den Justizbeamten die Uebernahme außergerichtlicher Geschäfte untersagenden Verordnungen betreffend, sämmlichen bei reinen Justizbehörden angestellten und verwendeten Individuen, somit auch den im staatsanwaltschaftlichen Dienste verwendeten Rechtspraktikanten die Uebernahme außergerichtlicher, also auch der Notariatsgeschäfte untersagt sei, so werde der betreffende Oberstaatsanwalt beauftragt, den bisher zur Aushilfe in Notariatsgeschäften sich herbeilassenden Staatsanwaltschaftsvertreter auf das bestehende Verbot unter Androhung disziplinärer Einschreitung für den Wiederholungsfall aufmerksam zu machen.

Just.-MEntschl. v. 16. Dez. 1862. (Just.-MBl. 1863 Ergänz.-Bl. S. 41.)

2) Die Vorschriften zum Vollzuge der Verordnung vom 3. Aug. 1863, die Ausbildung und Verwendung der geprüften Rechtspraktikanten betreffend (Reggsbl. 1863 S. 1281), welche das Justizministerium unterm 6. April 1864 bekannt machte (Just.-MBl. 1864 S. 107), enthalten in Bezug auf die Notariatsgehilfen Folgendes:

§. 2 (S. 108). Staatsdienstaspiranten, welche den Eintritt in die juristische Praxis länger als ein Jahr versäumt oder dieselbe auf länger als ein Jahr unterbrochen haben (§. 1 Abs. II), dürfen fortan ohne vorherige Genehmigung des Staatsministeriums der Justiz zur gerichtlichen Praxis nicht mehr zugelassen werden. Der Eintritt in die Advokaten- und Notariatspraxis ist solchen Kandidaten zwar jederzeit unbenommen, es kann jedoch hierauf, in so lange nicht bei dem k. Staatsministerium der Justiz die Aufnahme oder Wiederaufnahme in das Hauptverzeichniß der Bewerber um Anstellung im Justizfache erwirkt wurde, ein Anspruch auf eine solche Anstellung nicht begründet werden.

Digitized by Google

§. 7 (S. 110.) Zum Eintritte in die Praxis bei einem Notar, der nicht bereits zwei Gehilfen beschäftigt, ist eine besondere Bewilligung nicht erforderlich. Es ist jedoch von dem Eintritte nach den Bestimmungen in §. 7 Ziff. 4 der Vorschriften vom Heutigen über die Qualifikation des Justizpersonales (S. 85) ungesäumt Anzeige zu erstatten.

(Die hier in Bezug genommene Stelle lautet: Geprüfte Rechtspraktikanten, welche bei einem Advokaten oder Notar, wenn auch vorerst nur probeweise als Konzipienten oder Gehilfen in Praxis treten, haben über ihren Eintritt und Austritt binnen 8 Tagen dem Direktor des einschlägigen Bezirksgerichtes Anzeige zu erstatten. Dieser hat die Anzeige mittelst einfacher Note zum Zwecke der Einbeförderung an das Staatsministerium der Justiz dem Appellationsgerichte vorzulegen, welches gleichzeitig bei dieser Einbeförderung .... von dem Eintritte oder Austritte eines Notariatsgehilfen dem Oberstaatsanwalte Kenntniß gibt.)

§. 8 (S. 110). Geprüfte Rechtspraktikanten, welche bei einem Notare, bei dem bereits zwei Gehilfen arbeiten, in Praxis treten wollen, haben gemäß §. 15 Abs. III der Verord. v. 3. Aug. 1863 ihre desfallsigen Gesuche bei demjenigen Bezirksgerichte einzureichen, in dessen Sprengel der betreffende Notar seinen Amtssitz hat. Die Gesuche sind vom Bezirksgerichte zu instruiren und mit gutachtlichem Berichte dem Appellationsgerichte vorzulegen, welches dieselben gleichfalls unter gutachtlicher Aeußerung dem Staatsministerium der Justiz in Vorlage bringt. Bei Gesuchen um Bewilligung zum Eintritte als dritter Gehilfe bei einem Notar hat das Bezirksgericht vorerst die Aeußerung des Staatsanwaltes, das Appellationsgericht die des Oberstaatsanwaltes zu erholen.

3) Zur Erläuterung der Verordn. v. 3. Aug. 1863 (Reggsbl. 1863 S. 1281), die Verwendung der Rechtspraktikanten im Justizdienste betr. hat das Just.-Ministerium bekannt gemacht:

I. Aus §. 1 Abs. II jener Verordn. folgt nicht, daß die betreffenden Rechtspraktikanten nicht auch länger als zwei Jahre ihre Praxis bei Advokaten oder Notaren fortsetzen dürfen, noch auch, daß denselben durch eine solche längere Beschäftigung bei Advokaten oder Notaren der Rücktritt in die Gerichtspraxis abgeschnitten oder ihre Berücksichtignng bei Vorschlägen zur Anstellung im Staatsdienste ausgeschlossen wird.

II. Nach §. 11 jener Verordnung erlischt der Acceß an einem Bezirks- oder Appellat.-Gerichte in der Regel mit dem Austritte aus dem Gerichte. Wenn jedoch einem Accessisten von dem Justizministe-

Digitized by Google

rium die Bewilligung ertheilt wird, für einen Notar die Amtsverwesung zu übernehmen, so wird durch diese Verwesung weder die Beendigung noch auch eine Unterbrechung des Accesses herbeigeführt; auch wird die Zeit dieser Amtsverwesung nicht zum Nachtheile der Accessisten oder Rechtspraktikanten in die oben erwähnten zwei Jahre eingerechnet.

Just.-MEntschl. v. 22. Januar 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 21.)

4) Ein Artikel der Not.-Zeit. v. 1865 S. 264 will finden, die Verordnung v. 3. Aug. 1863, die Ausbildung und Verwendung der geprüften Rechtspraktikanten im Justizdienste betreffend, habe die Entwickelung des Notariats zum Vortheile anderer Diensteszweige beeinträchtigt, indem sie den Zugang von Rechtspraktikanten zur Notariatspraxis erschwere, weil darin die Beschäftigung bei einem Notar nur dann der Gerichtspraxis gleich gestellt sei, wenn sie die Dauer von zwei Jahren nicht übersteige, und in §. 17 gewissermaßen als Prämie für Diejenigen, welche sich im gerichtlichen oder staatsanwaltschaftlichen Dienste ausgezeichnet hätten, unter anderen auch den Vorzug der Anstellung im Notariate in Aussicht stelle, wogegen also die Notariatspraktikanten zurückgesetzt würden.

5) Als Erläuterung zu §. 7 Ziff. 1 und 4 der Qualifikationsvorschriften vom 6. April 1864 (Just.-MBl. 1864 S. 84) hat das Justizministerium auf angeregte Zweifel bekannt gemacht, diese Vorschriften seien auch rücksichtlich derjenigen Rechtspraktikanten zu beobachten, welche vor der Bekanntgabe ihrer Konkurs-Prüfungsnoten bei einem Stadt- oder Landgerichte, einem Advokaten oder Notar in Praxis eintreten oder diese wieder verlassen.

Just.-MEntschl. v. 28. April 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 95.)

6) Die Verehelichungsgesuche der bei Notaren in Praxis stehenden Staatsdienstaspiranten betr., hat das Just.-Minist. entschieden, daß die Würdigung solcher Gesuche nach Maßgabe der Bekanntmachung vom 14. Juni 1854 (Rggsbl. 1854 S. 385) den Bezirksgerichten zustehe, wonach die in dieser Bekanntmachung vorgeschriebene Anzeige bei dem Vorstande desjenigen Bez.-Gerichtes zu machen ist, in dessen Sprengel der Notar, bei welchem der betreffende Notariatsgehilfe in Praxis steht, seinen Wohnsitz hat.

Just.-MEntschl. v. 22. Juni 1863. (Just.-MBl. 1863 S. 41.)

7) Die Einsichtnahme der Gerichtsakten und Hypoth.-Bücher durch die Notariatsgehilfen betr.

Durch eine ältere Entschließung vom 29. Nov. 1859 (Just.-MBl. 1863 S. 57) hatte das Justizministerium die Bewilligung ertheilt,

Digitized by Google

daß Advokaten die Einsicht gerichtlicher Akten durch ihre geprüften Konzipienten nehmen lassen, wobei indessen den Gerichten vorbehalten wurde, eine solche Akteneinsicht zu verweigern, wenn gegen die Person des darum nachsuchenden Konzipienten oder in sachlicher Hinsicht ein besonderes Bedenken obwalten sollte. Mit Bezug hierauf erklärte nun das Justizministerium im Jahre 1863, es bestehe kein Bedenken, die vorbemerkte Entschließung auch auf die rechtskundigen, für den Staatsdienst praktisch geprüften Notariatsgehilfen zur Anwendung zu bringen, weshalb auf eben jene Entschließung in diesem Belange hingewiesen wurde. Die in §. 76 der Gesch.-O. zum Not.-Ges. den Notaren eingeräumte Befugniß, die Hypoth.-Bücher ohne weitere Legitimation einzusehen, könne jedoch von den Notaren nicht auf andere Personen übertragen und es könne deshalb auch den Notar.-Gehilfen die Befugniß zur Einsicht des Hypoth.-Buches nicht in demselben Umfange, wie sie den Notaren zusteht, eingeräumt werden. Dennoch liege es im Interesse der Sache, daß den rechtskundigen Notariatsgehilfen die Einsicht des Hypoth.-Buches, soweit dies immer gesetzlich zulässig sei, erleichtert werde. Es könne hiezu mehr nicht gefordert werden, als daß das Vorhandensein der Einwilligung des Eigenthümers der Sache dem Hypothekenamte auf glaubhafte Weise dargethan werde. Hienach sei mit Rücksicht auf die Eigenschaft der Notare als öffentlicher Beamten auch eine von dem Eigenthümer des Hypoth.-Objektes vor dem Notare erklärte und von diesem bestätigte Einwilligung für genügend zu erachten und es sei daher den als Notar.-Gehilfen verwendeten, für den Staatsdienst praktisch geprüften Rechtspraktikanten die Einsicht der einschlägigen Folien des Hypoth.-Buches auch dann zu gestatten, wenn sie dem Hyp.-Amte eine von dem betreffenden Notar ausgestellte, die Einwilligung des Eigenthümers ausdrücklich erwähnende schriftliche Ermächtigung vorlegen.

Just.-MEntschl. v. 8. Juli 1863. (Just.-MBl. 1863 S. 55.)

8) Persönliche Dienstverrichtungen des Notars während der Bestellung eines Amtsverwesers. Ein Notar, welcher während der Zeit, für welche ihm Urlaub ertheilt und deshalb ein Amtsverweser statt seiner aufgestellt ist, neben demselben durch Aufnahme von Urkunden sein Amt selbst ausübt, hat eine Disziplinarstrafe verwirkt. Denn daß in einem solchen Falle der Notar selbst von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen ist, ergibt sich schon aus dem Begriffe eines Amtsverwesers, welcher ein wenigstens zeitweise erledigtes Amt voraussetzt, wie denn auch die in dem Gesetze bezeichneten Fälle von Krankheit oder Abwesenheit offenbar eine Verhinderung des Notars zur Voraussetzung haben . . . Da nun die dem Notar hienach zur

Digitized by Google

Last fallenden Zuwiderhandlungen gegen Art. 39 des Notar.-Ges. jedenfalls nicht blos die Förmlichkeit der vorgenommenen Beurkundungen betreffen, so erscheint auch hier die Verurtheilung desselben wegen Disziplinarübertretung gerechtfertigt.

OAGErk. v. 2. Okt. 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 287, insbesondere 297 Ziff. 5. — Not.-Zeit. 1866 S. 332.)

Es läßt sich wohl annehmen, daß eine billige Ausnahme von diesem Grundsatze eintreten dürfte, wenn der Notariatsverweser selbst durch eine plötzliche Krankheit verhindert würde, sein Amt zu verwalten, also selbst wieder eines Verwesers bedürfte, welcher dann der Notar ohne besondere Ermächtigung selbst ist.

9) Bomh. LF. gibt S. 39 eine umfassende Anleitung darüber, wie ein Notar am zweckmäßigsten seine Gehilfen und Praktikanten zur Vorbereitung der Notar.-Urkunden verwenden könne, die letzteren jedoch immer selbst in Gegenwart aller Betheiligten zum förmlichen und rechtsbeständigen Abschlusse bringen müsse.

Art. 43—45.

1) Ein genügender, ja der beste Ablehnungsgrund ist es gewiß für jeden Notar, seinen Dienst zu verweigern, wenn eine Verhandlung gegen ein verbietendes Gesetz verstoßen würde, weil er solche in diesem Falle, wenn es ein Strafgesetz ist, nach Art. 45 Abs. II gar nicht aufnehmen darf. Ein solcher Fall wird aber entschieden dann eintreten, wenn ein Notar weiß oder aus allen Umständen, namentlich auch den ausweichenden und unsicheren Erklärungen der Betheiligten, abnehmen muß, daß ein Schuldner, um seine Gläubiger zu verkürzen, erdichtete Schuldposten aufstellt, Scheingeschäfte eingeht oder anerkennt oder auch seinen Gläubigern Vermögenstheile durch betrügliche Veräußerungen entzieht. Art. 327 und 329 Ziff. 3 und 4 d. StGB. Ein Vorkommniß, welches präsumtiv und augenscheinlich in diese Klasse fällt, welches so hervorspringend ist, daß kein Notar seinen guten Glauben dagegen vorschieben kann, besteht darin, wenn ein mit Exekution bedrohter Schuldner seine Mobilien oder Liegenschaften verkauft, der Käufer sie ihm jedoch wieder zum Gebrauche in Händen beläßt, um den Andrang der Gläubiger auf dieselben jederzeit mit einer verabredeten Intervention aus dem Felde schlagen zu können. Es sind bereits so unzweideutige Fälle von Notar.-Urkunden dieser Art vorgekommen, daß man wird sagen dürfen, der Notar, der seine Hand zu einer solchen Aufnahme bietet und dem die bedrängte Lage des Schuldners meistens bekannt sein wird, macht sich dringend der Konnivenz mit dem beabsichtig-

Digitized by Google

ten Betruge verdächtig, wenn er unter so handgreiflichen Umständen seinen Dienst nicht verweigert. Von kompetenter Seite her wurden bereits mehrfältige Klagen erhoben über eine zu große Leichtfertigkeit der Notare, dem gestellten Ansinnen ihrer Klienten und Requirenten in dergleichen Fällen unbedenklich zu willfahren. Der frühere Notariatsbeamte war in der Regel zugleich Richter und Polizeibeamter, er hatte das Recht, der Sache etwas näher auf den Grund zu sehen, sein spähender Blick konnte daher so Manchen einschüchtern und befürchten lassen, er möchte das unlautere Gewebe arglistiger Umtriebe leicht durchschauen, und wenn dessen Weigerung, seinen Dienst zu einer leicht zu errathenden Ueberlistung herzugeben, ihm gerne als büreaukratische Barschheit ausgelegt würde, mit der man bald fertig werden müsse, so darf umgekehrt die entgegenkommende Gefälligkeit des an seine Stelle getretenen Notars nicht in einen unbekümmerten Abschluß für jedes Wittern ausarten, daß man seinen Dienst mißbrauche, um der Habsucht Weihrauch zu streuen oder der Arglist Schlachtopfer zu bringen. Der Gedanke, daß sich am Ende denn doch ein mehr gefälliger College hierzu finden werde, muß dabei ganz außer dem Spiele bleiben und ebenso die weitere Betrachtung, daß der notarielle Mantel doch keinen Schirm gegen den Angriff der actio Pauliana bildet. Die österr. Notariatsordnung von 1855 hat im Art. 37 ausdrücklich verordnet, der Notar dürfe keine Verhandlung über ungiltige, verbotene oder solche Geschäfte vornehmen, rücksichtlich deren der gegründete Verdacht vorliege, daß die Parteien sie nur zum Schein, zur Umgehung des Gesetzes oder zur Benachtheiligung eines Dritten schließen wollten. (Vergl. die Verhdl. d. K. d. Abg. v. $18^{59}/_{61}$ Beil.-Bd. VI. S. 172.) Diese Bestimmung wurde als zu weit gehend mit Recht getadelt, es bedarf ihrer aber auch in dieser Formulirung gar nicht, ein ermäßigter Widerschein ihres Geistes und ihrer Tendenz ist auch dem Art. 43 des bayr. Notar.-Gesetzes nicht fremd. Der Notar darf keine Voruntersuchung über die Rechtsgeschäfte einleiten, die er beurkunden soll, aber er thut dieses auch nicht, wenn er durch einige unbequeme Fragen seine Scharfsichtigkeit verräth, worauf die ausweichenden Antworten leicht den ganzen Schleier zerreißen können, in welchen sich das Geheimniß einer unehrlichen Spekulation verhüllte und dahinter sicher glaubte. Der Notar darf nicht zum Herrn der Sache, aber auch nicht zum Sklaven seiner Kundschaften werden; man kann billig von ihm erwarten, daß er in dem nachdrücklichen Entfalten seiner persönlichen Würde das leichte Mittel findet, dem Getriebe schamloser Prellereien eine achtbare, wenn gleich nicht

Digitized by Google

immer durchgreifende Zurückhaltung aufzuerlegen. Vergl. unten Nr. 12 b. das in diesem Sinne erlass. OAGErk. v. 4. Nov. 1867.

2) Genügender Ablehnungsgrund. Eine vereinzelte Stimme suchte mit Hinweisung auf das bayer. LR. Th. III Kap. 4 §. 6 Nr. 6 und das Preuß. LR. Th. I Tit. 12 §§. 203 und 204 zu zeigen, daß der Notar, welcher zu einem an der Pest und namentlich an der asiatischen Brechruhr darniederliegenden Kranken gerufen werde, um dessen letzten Willen aufzunehmen, im Sinne des Art. 43 einen genügenden Ablehnungsgrund habe, um seinen Dienst zu verweigern. (Not.-Zeit. 1866 S. 268.)

3) Etwaige Kostenvorschüsse an die Notare betreffend wurde im Kommentar S. 508—172 bemerkt, der Notar dürfe die Ausübung seines Amtes versagen, wenn sich die Parteien weigern, ihm seine Gebühren und die von ihm abzuführenden Taxen vorzuschießen. Dagegen findet sich ebendaselbst S. 737—401 Note 5 ein Erkenntniß des Kassationshofes in Paris vom 2. Nov. 1807 angeführt, wonach die Notare einen Vorschuß für ihre Gebühren nicht verlangen können. Auch das Appell.-Gericht für Oberbayern hat im J. 1866 erkannt, ein Notar dürfe eine ihm vom Gerichte aufgetragene Zwangsversteigerung nicht verweigern, bis ihm der betreibende Gläubiger einen Vorschuß für die damit verbundenen Kosten geleistet habe.

Um die hierüber aufgetauchten Anstände zu heben, hat das Justizministerium darauf hingewiesen, daß die Anordnung vorschußweiser Berichtigung von Gebühren und Auslagen an den Notar durch den auf einen Zwangsverkauf antragenden Theil unzweifelhaft den Gerichten zustehe, daß hieran durch die Bestimmungen des Ges. über die Gerichtsverfassung und die Verordnung vom 28. Mai 1862 über die Behandlung des Tax- und Stempelwesens nichts geändert wurde, und daß diese Zuständigkeit insbesondere auch in dem Falle unverkürzt besteht, wenn etwa im Taxregister bereits der andere Theil als der zahlungspflichtige vorgetragen sein würde.

Just.-M.-Entschl. v. 17. Okt. 1866. (Just.-M.-Bl. 1866 S. 305. — Not.-Zeit. 1866 S. 347.)

4) Ueber Zeit und Ort der Vornahme von Notariatsgeschäften, dann Aufrechthaltung der Ordnung bei denselben, hat das Justizministerium nachstehende Vorschriften ertheilt:

1) Die Vornahme von Notar.-Geschäften mit Parteien und das Offenhalten der Amtsstuben zu diesem Zwecke an Sonn- und gebotenen Feiertagen ist den Notaren, unbeschadet der Bestimmung des §. 82 Beil. II z. VU. (wonach kein Religionstheil schuldig ist, die beson-

Digitized by Google

deren Feiertage des anderen zu feiern) hiemit untersagt. Ausgenommen von diesem Verbote sind nur letztwillige Verfügungen, oder andere wahrhaft unverschiebliche Fälle. In allen Fällen, in welchen der Notar eine Ausnahme wegen Unverschieblichkeit der Sache gestatten zu müssen glaubt, ist die rechtfertigende Thatsache in einer von den Betheiligten und dem Notar zu unterzeichnenden besonderen Vormerkung anzuführen.

2) Die Notare haben sowohl bezüglich der auf Anmelden der Betheiligten zu pflegenden Verhandlungen, als bei Festsetzung der abzuhaltenden Tagfahrten stets auf Einhaltung der für amtliche Geschäfte schicklichen Stunden Bedacht zu nehmen.

3) Verhandlungen außerhalb des Amtssitzes des Notars, welche sich nicht zur Vornahme in der Privatwohnung eines Betheiligten eignen, sind nur dann in Wirthshäusern vorzunehmen, wenn keine andere passende Räumlichkeit in der betreffenden Ortschaft hiezu benützt werden kann. In solchem Falle ist, wenn irgend möglich, ein von der allgemeinen Zechstube getrennter Raum zu wählen.

4) Während der Dauer des Geschäftes ist das Zechen, Tabakrauchen und anderes der Würde des Amtes nicht geziemendes Benehmen der Anwesenden nicht zu dulden. Zuwiderhandlungen sind nöthigenfalls mit Hinweisung auf die in Art. 128 und 335 Abs. II des StGB. (ungebührliches Benehmen vor öffentl. Behörden und Beeinträchtigung öffentl. Versteigerungen) angedrohten Strafen zu verwarnen und bei fortgesetztem Ungehorsam zur Bestrafung anzeigen zu lassen. Im Falle des Bedürfens werden den Notaren die Gemeindevorstände zur Aufrechthaltung der Ordnung Unterstützung leisten.

Just.-M.-Entschl. v. 30. März 1865 (Just.-M.-Bl. 1865 S. 53.)

5) Die Aufnahme des Verzichtes auf eine persönliche Gewerbsconcession, zu der sich ein Notar auf Ersuchen der Betheiligten herbeiläßt, ist auf dessen Seite unsträflich. (Siehe oben S. 28 zu Art. 11 Nr. 12.)

6) Ueber die Zuständigkeit der Notare gegenüber der Militärgerichtsbarkeit hat das Justizministerium, durch geäußerte Bedenken einiger Notare veranlaßt, im Einverständnisse mit dem Kriegsministerium sämmtliche Notare darauf hingewiesen, daß aus den Bestimmungen der §§. 9 und 10 des Gesetzes vom 15. Aug. 1828 über die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen eine Beschränkung des durch Art. 44 d. Not.-Ges. den Betheiligten eingeräumten Rechtes zur Wahl des Notars, dessen sie sich bedienen wollen, nicht zu folgern sei, daß demnach auch fernerhin den Militärper-

Digitized by Google

sonen unbenommen sei, die Dienste der k. Notare in Anspruch zu nehmen, so lange sie nicht durch ihre Dienstesobliegenheiten thatsächlich daran gehindert seien.

Justiz-M.-Entschl. v. 24. Juni 1866. (Just.-M.-Bl. 1866 S. 175.)

7) Widerstreben eines Notars, gerichtliche Aufträge kund zu geben. Auf die Beschwerde eines Notars gegen einen bezirksgerichtlichen Visitationsbescheid bedeutete ihm das Justizministerium, der vom Notar gewählte Eingang seiner Urkunden: „Vor mir . . . erscheint N. und erklärt . . .," genüge nicht, es müsse auch die Veranlassung oder ein Ersuchen und von welcher Seite her, oder, ob ein richterlicher Auftrag den Notar zur Thätigkeit bestimmte, mit angeführt werden. Das, wie es scheint, hiebei kund gegebene Widerstreben des Notars, in genauem Anschlusse an die Fassung des Art. 43 Abs. II eines richterlichen Auftrages zu erwähnen, wurde für völlig unbegründet erklärt.

Justiz-M.-Entschl. v. 24. März 1866. (Not.-Zeit. 1866 S. 165.)

8) Pflicht zur Wahrheitstreue, eine Schranke derselben. Ein Notar hatte in einem Kaufbriefe die Erklärung der vertragschließenden Theile beurkundet, am Kaufschillinge seien bereits 2000 fl. bezahlt und es werde der Käufer darüber quittirt, obwohl ihm die Theile auf sein Befragen eröffnet hatten, dies sei nicht wahr. Er wurde deshalb nach Art. 45 Abs. II des Not.-Ges. vom Bezirksgerichte zur Ordnungsstrafe eines Verweises verurtheilt, auf ergriffene Berufung dagegen vom Appellationsgerichte freigesprochen, weil jene Aufnahme weder gegen ein verbietendes Gesetz, noch gegen die öffentliche Ordnung verstoße, indem jene Erklärung nach dem Gesetze von 1859 über die Aufhebung der exceptio non num. pec. nur auf Wag und Gefahr der Kontrahenten aufgenommen worden, nirgends mit Strafe bedroht und ein Mißbrauch des dem Schuldner geschenkten Vertrauens nicht vorauszusehen gewesen sei. (Not.-Zeit. 1864 S. 123.)

9) Ueber die Pflicht zur vorgängigen Einsicht der Hypothek.-Bücher durch die Notare äußerte sich das Urtheil eines Bez.-Gerichtes vom 11. Sept. 1863, in letzter Instanz ergangen, dahin: so nützlich es sich auch darstelle, so sei doch nirgends ausgesprochen, daß der Notar bei jedem Vertrage über Immobilien Veranlassung habe, vor der Aufnahme desselben im betreffenden Hypoth.-Buche Nachforschungen zu pflegen, und daß er hiezu verpflichtet sei. (Not.-Zeit. 1864 S. 45.)

10) Vernachlässigte Einsicht der Hypotheken-Bücher. Allgemeine und besondere Pflichten der Notare. Ein

Digitized by Google

Notar, welcher Urkunden über liegende Gründe aufgenommen hat, ohne die betreffenden Hypoth.-Bücher vorher eingesehen oder doch deren Inhalt bei Abfassung der Urkunden gehörig berücksichtigt zu haben, verfehlt sich hiedurch an und für sich noch nicht gegen die Vorschrift des Art. 45 des Not.-Ges., wonach er Bedacht darauf zu nehmen hat, daß der Inhalt der von ihm zu errichtenden Urkunde weder mit der Absicht der Betheiligten noch mit den Gesetzen in Widerspruch stehe. Es ist zwar unverkennbar, daß sich aus der angeführten Stelle eine Verpflichtung des Notars ergibt, vor der Aufnahme einer Urkunde, welche eine Besitzveränderung zur Folge hat oder sonst zu Einträgen im Hypoth.-Buche Anlaß gibt, soweit es ihm ohne besondere Beschwernisse möglich ist, die betreffenden Hypoth.-Bücher einzusehen und durch Anleitungen, die er den Theilen für die Einrichtung und die Tragweite ihrer Willenshandlungen gibt, zu berücksichtigen . . . Dennoch läßt sich eine Nothwendigkeit, wegen dieser wiederholten Unachtsamkeit gegen den säumigen Notar eine Disziplinarstrafe auszusprechen, im Gesetze nicht begründet finden. Denn die Verpflichtungen der Notare sind von zweifacher Art: sie sind entweder solche, die ihnen vom Gesetze bestimmt auferlegt und darin genau formulirt sind, oder solche, die sich nur aus der allgemeinen Pflicht zum Fleiße nnd zur Aufmerksamkeit herleiten, wie diese die im Art. 6 enthaltene Eidesformel der Notare kund gibt, ihr Amt pünktlich und gewissenhaft zu verwalten. Eine Vernachlässigung der Pflichten jener ersten Art muß immer, eine solche der abgeleiteten Obliegenheiten der zweiten Art kann nur zu einer disziplinären Behandlung des Notars hinführen. Dieses bewährt einerseits die Verwandtschaft mit den Staatsdienern im engeren Sinne, bei denen nicht jeder dienstliche Fehltritt sogleich bestraft wird, sondern nach §. 11 des Edikts Beil. IX z. BU. Ermahnungen und Drohungen der höheren Behörde einer Disziplinarstrafe voran zu gehen haben, anderntheils der Art. 126 des Notar.-Gesetzes selbst, welcher die Bez.-Gerichtsdirektoren mit der Befugniß betraut hat, wegen zu ihrer Kenntniß gekommener Unregelmäßigkeiten den Notaren die geeignet scheinenden Erinnerungen zugehen zu lassen, ohne sogleich einen Disziplinarstrafall daraus zu machen . . . . In diese letztere Klasse fällt nun die Vernachlässigung der Pflicht, möglichsten Bedacht darauf zu nehmen, daß der Inhalt und die Anlage einer Urkunde auch die Absicht der Betheiligten erschöpfe, die schon an sich sehr flacher Natur und einer mehrfältigen Auffassung bezüglich ihrer Grenzen fähig ist und wobei die Mittel, jenen Bedacht zu nehmen, der Umsicht

Digitized by Google

und dem Pflichteifer des Notars überlassen sind. Ist derselbe hiebei irre gefahren oder hinter den billigen Erwartungen, welche die Rechtspflege auf ihn setzen konnte, zurück geblieben, so bleibt einer billigen Abwägung des ihm hierin zur Last liegenden Verschuldens immerhin ein freier Spielraum offen . . . Ob nun das Verkennen oder Uebertreten solch' allgemeiner Pflichten seines Berufes auf Seite eines Notars jenen Grad von Hartnäckigkeit oder eines eingewurzelten Widerstrebens gegen gelindere Mittel angenommen habe, welcher den Zugriff auf die vom Gesetze dargebotenen Repressivmittel rechtfertigt oder erforderlich macht, ist eine Frage, welche in die Beurtheilung des Richters der Thatsachen fällt . . . . . Sollte indessen ein Notar fortfahren, sich einer solchen Vernachlässigung der Einsicht des Hypoth.-Buches sorglos hinzugeben, so würde die Sache eine weit ernstere Seite darbieten und daher die Verhängung einer Disziplinarstrafe später gerechtfertigt erscheinen.

OAGErk. vom 26. März 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 78. — Not.-Zeit. 1866 S. 118. — Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 261.)

11) Ein Notar, welcher den Kaufbrief eines Minderjährigen aufnimmt, ohne dessen Vormund beigezogen oder dem Betheiligten seine Bedenken gegen die Giltigkeit einer solchen Handlung eröffnet zu haben, ist nach Art. 45 u. 49 des Not.-Ges. mit einer Disziplinarstrafe zu belegen, und zwar um so mehr, als jenem Kaufe später, als derselbe in einem Civilprozesse in Vorlage kam, in Gemäßheit Thl. I Kap. 7 §. 17 des bayer. LR. von den Gerichten die Anerkennung versagt wurde.

Erk. d. App.-G. Bamberg v. 22. Febr. 1867. (Not.-Zeit. 1867 S. 190.)

12a) Die Beurkundung eines Vertrages mit einem Minderjährigen, ohne für denselben einen Kurator beizuziehen oder die Theile von der hieraus entspringenden Mangelhaftigkeit der eingegangenen Verbindlichkeit zu benachrichtigen, zieht für den Notar eine Disziplinarstrafe nach sich, weil ein solcher Vertrag wegen des der Zustimmung eines Theiles anklebenden Fehlers die offenbare Absicht der Betheiligten nicht erschöpft. Vergebens beruft sich der Notar zu seiner Entschuldigung darauf, daß der Vertrag, wenn er dem Pupillen zum Vortheile gereicht und dieser ihn aufrecht erhalten will, rechtswirksam bleibe. Denn einerseits sind Verträge von Minderjährigen ohne Konsens der Vormünder immer mit einer relativen Unwirksamkeit behaftet, und die Vorschrift des Art. 45 des Not.-Ges. hat nicht blos das Interesse einer oder einiger Betheiligten, sondern Aller, welche vor den Folgen der Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäftes gesichert werden sollen,

Digitized by Google

im Auge, andererseits ist es nicht in das Ermessen des Notars gelegt, über die Frage zu entscheiden, ob ein Vertrag einem betheiligten Minderjährigen vortheilhaft sei, und sein Verhalten bei Aufnahme eines Vertrages in dieser Beziehung nach seiner subjektiven Meinung einzurichten. Auch die Bezugnahme auf Art. 49 des Not.-Ges. ist zur Entlastung des Notars nicht zutreffend; denn dieser Artikel handelt von den Fällen, in welchen dem Notar die thatsächlichen Verhältnisse, von denen die persönliche Dispositionsfähigkeit eines Individuums abhängt, zweifelhaft sind. Im vorliegenden Falle war ihm aber das Alter und die Minderjährigkeit der mitbetheiligten Anna nach seiner eigenen Angabe sehr wohl bekannt. Endlich ist auch noch der weitere Vertheidigungsbehelf unerheblich, es sei in den Urtheilen der Vorinstanzen nicht festgestellt, daß der Notar geglaubt habe, der Vertrag stehe mit den Gesetzen in Widerspruch. Denn die Strafbestimmungen des Notar.-Gesetzes sind nicht nur gegen absichtliche, sondern auch gegen kulpose Zuwiderhandlungen wider das Gesetz gerichtet. Die Außerachtlassung der Bestimmungen des Art. 45 ist daher auch dann strafbar, wenn sie ihren Grund darin hatte, daß der Notar zufolge eines Verschuldens den Widerspruch zwischen dem verlautbarten Rechtsgeschäfte und dem Gesetze nicht erkannte.

OAGErk. vom 7. Oktober 1867. (Just.-MBl. 1867. S. 226.)

12b) Leichtsinnige Aufnahme einer alienatio in fraudem creditorum. Ein Notar hatte wenige Tage vorher, ehe der Besitzer eines kleinen Anwesens vergleichsmäßige Verpflichtungen mit einem Gläubiger einging, zwei Verträge aufgenommen, wodurch derselbe die mit seiner Ehefrau nach Würzburger Recht bestehende allgemeine Gütergemeinschaft aufhob, ohne für das unmündige Kind einen gerichtlich verpflichteten Kurator beizuziehen, und unmittelbar darauf seinen ganzen Besitzstand an seine Ehefrau gegen Uebernahme aller bis dahin gemeinschaftlichen Schulden abtrat. Mit diesen Verträgen ausgerüstet trat die Ehefrau bald darauf gegen die Verfolgungen jenes Gläubigers, als derselbe die Auspfändung bereits erwirkt hatte, mit einer Intervention auf, die jedoch als auf Schein und Betrug beruhend angegriffen wurde. Die Umstände waren von der Art, daß der Notar nach den ihm dargebotenen Anhaltspunkten die unlautere Absicht, welche jene Verträge eingab, durchschauen mußte, indem derselbe sogar zugab, seine Bedenken in diesem Belange den Betheiligten mitgetheilt zu haben. Der Notar wurde daher in zwei Instanzen wegen Zuwiderhandlung gegen Art. 45 des Not.-Ges. in eine Disziplinargeldstrafe verurtheilt und seine hiegegen erhobene Nich-

Digitized by Google

tigkeitsbeschwerde verworfen. In den Gründen des oberstrichterlichen Erkenntnisses kömmt hierüber vor:

Die beiden Verträge vom . . . enthalten beinahe auf jedem Schritte Verfehlungen gegen Art. 45 des Not.-Ges. im Ganzen und gegen jeden Absatz desselben insbesondere, . . . der Güterabtretungsvertrag war überdies mit einem auffallenden Verstoße gegen die rechtliche und sittliche Ordnung des Geschäftslebens, gegen Treue und guten Glauben behaftet, weil er zum Zwecke der arglistigen Verkürzung eines Gläubigers abgeschlossen wurde. Nach dem Ausspruche des Appell.-Gerichtes lagen insbesondere schon bei Errichtung jener Verträge für einen aufmerksamen Geschäftsmann, der ein Notar immer sein muß, genugsame Anzeigen ihres betrüglichen Charakters vor; das blinde Eingehen auf ihre Verlautbarung wurde daher als ein mit nichts entschuldbarer Fehltritt des Notars gekennzeichnet. . . . Mit gutem Grunde sind überdies beide Vorinstanzen in ihrer Beurtheilung von der Annahme ausgegangen, daß den Notaren die Pflicht obliege, auf die Rechtsgeschäfte, welche sie aufzunehmen ersucht werden, ein wachsames Auge zu heften und nicht blos alsdann, wenn sie aus dem nicht leicht entgegenkommenden Geständnisse der Betheiligten erfahren, daß ein unlauterer Handel im Spiele sei, sondern auch schon in dem Falle ihren Dienst zu verweigern, wenn sie die unter der Decke umherschleichenden gefährlichen Umtriebe aus den Thatsachen und Umständen des Falles abnehmen oder wenigstens leicht zu entdecken im Stande sind. Im gegebenen Falle sprach sich schon das Bezirksgericht dahin aus, das Wesen des zweiten Vertrages sei unschwer zu erkennen gewesen; sollte der beschuldigte Notar sich vielleicht der Mühe überhoben geglaubt haben, sein Nachdenken über einen so blos liegenden Zusammenhang der Dinge zu verbreiten, so hätte er sich eine mit Nichts entschuldbare Nachlässigkeit vorzuwerfen. Denn es steht außer Zweifel, daß auch das Versäumniß der schuldigen Aufmerksamkeit, wozu den Notar schon sein Diensteid verpflichtet, dessen disziplinäre Verantwortlichkeit herbeizieht. Daß das Vorhaben der Ehegatten X. nicht unter die Regression der Strafgesetze über den Betrug fiel, ist gleichgiltig; auch die civilrechtliche Arglist, womit die Rechte der Gläubiger verkürzt werden, bietet ein zureichendes Element dar, um die Gesetzlichkeit und die Ehrenhaftigkeit des Verkehrs im Geiste des Art. 45 des Not.-Ges. für durchbrochen zu halten, wie die daran geknüpfte Rescissionsklage bewährt. Das k. Appell.-Ger. hat daher den Art. 115 des Not.-Ges. richtig in Anwendung gebracht.

OAGErk. v. 4. Nov. 1867. (Just.-MBl. 1867 S. 259.)

Digitized by Google

13) Vernachlässigte Fürsorge für die Sicherheitsleistung bei Veräußerung der Güter eines Abwesenden. Ein Notar hatte, mit der Auseinandersetzung der Verlassenschaft eines für todt erklärten Landesabwesenden betraut, einen Uebergabsvertrag zwischen der präsumtiven Wittwe und dem großjährigen Sohne aufgenommen, ohne nach der Vorschrift des bayer. LR. Thl. I Kap. 7 §. 39 Nr. 6 darauf Bedacht zu nehmen, eine genugsame Sicherheit für eine etwa nöthig werdende Zurückerstattung an den später heimkehrenden Eigenthümer und Vater bei dem übernehmenden Sohne aufrecht zu machen. Er wurde deshalb in I. und II. Instanz wegen Zuwiderhandlung gegen Art. 45 des Not.-Ges. in eine Disziplinarstrafe verurtheilt, auf eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde jedoch vom obersten Gerichtshofe freigesprochen. In den Gründen zum oberstrichterlichen Erkenntnisse wurde bemerkt, es könne zwar nicht bezweifelt werden, daß jene Verhandlung mit der klaren Bestimmung der angeführten Stelle des bayer. LR. in Widerspruch stehe; allein auf der anderen Seite müsse dennoch zu Gunsten des Notars wesentlich in Betracht gezogen werden, daß Art. 45 des Not.-Ges. im Abs. I dem Notar nicht, wie in Abs. II geschehen, verbietet, Verhandlungen aufzunehmen, die sich über die bestehenden Gesetze blos hinwegsetzen, sondern ihn nur verpflichtet, ernstlichen Bedacht darauf zu nehmen, daß ein solcher Widerspruch vermieden werde. Gerathe eine solche Bedachtnahme bei der oft schwierigen Forschung in verwickelten oder zweifelhaften Gesetzen auf eine falsche Bahn, so könne der Notar, der sich im guten Glauben befindet, auch für ein Fehlschlagen seiner Umsicht nicht sogleich verantwortlich gemacht, oder, wenn er dies auch sei, für ein geringes Versehen mit Disziplinarstrafen belegt werden. (Hier folgen nun die Gründe, welche das Verfahren des Notars als entschuldbar darzustellen vermochten.)

OAGErk. v. 6. Nov. 1866. (Urth.-Buch Nr. 512. — Not.-Zeit. 1866 S. 340.)

Diese Entscheidung läßt zugleich entnehmen, daß in allen Fällen, wo ein Notar beschuldigt ist, einer ihm vermöge seines Dienstes obliegenden allgemeinen Pflicht zuwider gehandelt zu haben, die Frage, ob sein Versehen auch schwer genug sei, um eine disziplinäre Beahndung zu verdienen, mit zum Rechtspunkte gehört und daher von der Zuständigkeit des obersten Gerichtshofes nicht ausgeschlossen ist. Diese Auffassung der oberstrichterlichen Kompetenz ist auch den Notaren günstig; denn außerdem dürfte nur, wie im voranstehenden Falle, ein Appellationsgericht ausgesprochen haben, der Notar habe ein grobes

Digitized by Google

Versehen begangen, um sicher zu sein, daß diese thatsächliche Feststellung der Prüfung des obersten Gerichtshofes entschlüpfe.

14) Das Versehen eines Notars, daß er in einem aufgenommenen Kaufbriefe die Person des Käufers nicht benannte, obwohl derselbe mit dem Verkäufer vor ihm erschienen war, die Urkunde mit unterschrieben hatte und sich aus dem Zusammenhange des Briefes auch mit Wahrscheinlichkeit folgern ließ, er sei der Käufer, wurde als Zuwiderhandlung gegen Art. 45 des Not.-Ges. mit einer Disziplinarstrafe beahndet, weil dadurch die Absicht der Betheiligten bei der ganzen Verhandlung vereitelt und unerreichbar gemacht wurde. Diese Strafe wurde auch dadurch nicht für abgewendet angenommen, daß derselbe Notar, vom Hypoth.-Amte darauf aufmerksam gemacht, sein Versehen später dadurch unschädlich machte, daß er in einer besonderen Ergänzungsurkunde den Käufer nachträglich von den Betheiligten benennen ließ.

Erk. d. App.-Ger. Bamberg v. 12. April 1867.

15) Zu der Vorschrift des Art. 43, der Notar dürfe seinen Dienst ohne genügenden Ablehnungsgrund nicht verweigern, empfiehlt Bomh. LF. S. 41 den Notaren, schon im Zweifel, ob ihnen ein Verhinderungsgrund entgegenstehe, sich der Vornahme eines Geschäftes lieber zu enthalten oder wenigstens beim betreffenden Staatsanwalte unter Darlegung der Verhältnisse anzufragen, weil die Entscheidung, wenn es zur förmlichen Beschwerde käme, nach Art. 50 des Not.-Ges. dem Bezirksgerichte zusteht, dessen Direktor also schicklicherweise nicht von vorne herein um Rath gefragt werden könne. Besondere Ersuchungsprotokolle um Leistung des gewünschten Dienstes seien übrigens, von Art. 60 abgesehen (?), völlig überflüssig.

16) In der Disciplinarsache gegen einen Notar der Pfalz wurde der Letztere im Zusammenflusse mit anderen Zuwiderhandlungen gegen das Notariatsgesetz auch deshalb zur Disziplinarstrafe der Suspension verurtheilt, weil er das Interesse einer Klientin durch den ihr ertheilten Rath, die gesetzliche Hypothek auf dem Grundbesitze ihres Vaters löschen zu lassen, empfindlich gefährdet habe. (Zeitschrift Bd. XIII b S. 400.)

17) Franz. Rechtspr. Verweigerte Dienstleistung. Ein zweiter Notar, welcher, zur Aufnahme einer Urkunde beigezogen, wegen einer darin unterlaufenen Unregelmäßigkeit seine Unterschrift verweigert und diese Weigerung hartnäckig auch noch dann fortsetzt, wenn sein Kollege jene Unregelmäßigkeit durch die geeigneten Mittel zu heben versucht, kann mit einer Disziplinarstrafe belegt werden. (Cass. 18. Juni 62. S., 62—1,699.)

Der Notar hatte nur das zweite Exemplar eines Kaufbriefes zu unter-

Digitized by Google

zeichnen verweigert, weil sein Kollege eine die Kosten betreffenden Zwischenzeile ohne sein Vorwissen darin eingeschaltet hatte.

Art. 46.

1) Bewahrung des Amtsgeheimnisses. Die Notare sind als öffentliche Diener und theilweise Nachfolger in dem früheren Wirkungskreise der Gerichte gleich diesen verpflichtet, die in Strafrechtssachen von ihnen verlangten Aufschlüsse über Verhandlungen, welche von ihnen gepflogen wurden, zu ertheilen, ohne daß es hiezu einer besonderen Entbindung von der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bedürfte.

Just.-M.-Entschl. v. 17. Mai 1865. (Siehe unten zu Art. 93 Nro. 2.)

2) Ueber die Vernehmung der Notare als Zeugen in streitigen Rechtssachen stellte das Justizministerium folgende Grundsätze und Verhaltungsvorschriften auf: Das Verhältniß des Notars zu seinen Parteien wird in der Regel vollkommen analog sein dem Verhältnisse des Advokaten gegen seine Klienten, bei welchem eine Ausnahme von der allgemeinen Pflicht zur Zeugnißleistung in den Gesetzen begründet ist. In wie weit nun diese Verpflichtung zur Treue gegen die Betheiligten die Vernehmung des Notars als Zeuge in einer streitigen Rechtssache unstatthaft erscheinen lasse und Anlaß gebe zur richterlichen Verwerfung eines Parteiantrages, welcher auf die Vernehmung des Notars gerichtet ist, oder dazu, einzelne hierauf bezügliche Beweisartikel oder Fragstücke nicht zuzulassen, ob und in wie weit ferner diese Treue gegen die Betheiligten als eine rechtmäßige Ursache zur Verweigerung der Zeugschaft von Seite des Notars selbst anzuerkennen sei, fällt der Beurtheilung des Prozeßgerichtes anheim. . . . Dagegen folgt aus der Stellung des Notars als eines öffentlichen Beamten, daß er, wie jeder andere Beamte oder öffentliche Diener, nicht berechtigt ist und vom Prozeßgerichte nicht angehalten werden kann, sich als Zeuge in einer streitigen Rechtssache über einen Gegenstand vernehmen zu lassen, bezüglich dessen ihm die Pflicht des Amtsgeheimnisses obliegt, bevor derjenige streitende Theil, welcher seine Vernehmung beantragt hat, die Enthebung desselben von der Pflicht des Amtsgeheimnisses bei dessen vorgesetzter Behörde, dem Bezirksgerichte, in dessen Sprengel er seinen Sitz hat, erwirkt hat. Vergl. Allerhöchstes Reskript v. 16. Juni 1844, — Justiz-M.-Entschl. v. 25. Aug. 1854 und Art. 113 d. Not.-Ges.

Digitized by Google

Die Beschlußfassung über ein solches Gesuch um Entbindung eines Notars vom Amtsgeheimnisse gehört zu den Gegenständen der Beaufsichtigung der Notare. Es ist bei derselben lediglich zu berücksichtigen, ob im gegebenen Falle ein besonderes staatliches Interesse durch die Vernehmung des Notars als Zeuge benachtheiligt werden würde, und hienach das Gesuch abzuweisen oder zu verwilligen . . . Die Beschlußfassung eines Bezirksgerichtes über ein solches Gesuch hat nach §. 37 der Dienstesvorschriften für die Staatsanwälte nach Vernehmung des Staatsanwalts und nach collegialer Berathung zu erfolgen.

Just.-M.-Entschl. v. 23. Dez. 1865. (Just.-M.-Bl. 1865 S. 202. — Not.-Zeit. 1866 S. 14.)

3) Zur Hebung etwaiger Bedenken, welche die Pflicht zur Bewahrung des Amtsgeheimnisses anregen könnte, hat das Justizministerium, um den Vollzug des Gesetzes über die Kapitalrentensteuer vom 31. Mai 1856 zu sichern, entschieden, dieses Gesetz bestimme in Art. 18 Abs. VI, daß sämmtliche Staatsbehörden verbunden seien, auf Ansuchen den k. Rentämtern die von denselben als zur Prüfung der Steuer-Erklärungen nothwendig bezeichneten Aufschlüsse zu ertheilen. In ihrer Eigenschaft als öffentliche Beamte und mit Rücksicht auf ihre dienstliche Stellung und ihren amtlichen Wirkungskreis seien auch die Notare den Staatsbehörden beizuzählen, auf welche jene gesetzliche Bestimmung sich beziehe, wonach dieselben auch verpflichtet seien, auf Ansuchen den k. Rentämtern die von denselben als zur Prüfung der Erklärungen über die Kapitalrentensteuer nothwendig bezeichneten Aufschlüsse zu ertheilen, welche die von ihnen bewahrten Urkunden darböten.

Just.-M.-Entschl. v. 11. Dez. 1864 (Just.-M.-Bl. 1864 S. 274.)

4) Amtsgeheimniß. Der Notar als Zeuge im Civilprozesse über die Beobachtung der Förmlichkeiten einer von ihm aufgenommenen Urkunde. In Oesterreich scheint die sich hieran anknüpfende Frage bereits im entgegengesetzten Sinne entschieden worden zu sein. In einem über die Giltigkeit eines Testamentes entstandenen Civilstreite wurde der Notar, der solches aufgenommen hatte, als Zeuge vorgeschlagen, verweigerte jedoch die Zeugschaft mit Bezug darauf, daß er nur in amtlicher Eigenschaft gehandelt habe, und wurde auch von dem Bezirksgerichte seiner Verpflichtung hiezu enthoben. Das einschlägige Oberlandesgericht erklärte ihn jedoch durch ein abänderndes Erkenntniß v. 16. Juni 1863 für verpflichtet, sich als Zeuge vernehmen zu lassen; denn wenn auch §. 2

Digitized by Google

d. Not.-Ord. den Notar.-Urkunden die Beweiskraft öffentlicher Urkunden verleihe, so sei hiedurch doch den Notaren selbst keine bevorzugte Stellung, insbesondere nicht jene eines Richters eingeräumt, welche sie der Verpflichtung entheben würde, über den Vorgang der Errichtung der von ihnen verfaßten Urkunden als Zeugen vernommen zu werden; es bestehe auch keine gesetzliche Vorschrift, welche die Enthebung von der Zeugenaussage ausspreche und der Notar könne sich dieser Einvernahme um so weniger entschlagen, als er nach den Beweisartikeln auch über andere auf die Gültigkeit der letztwilligen Anordnung bezügliche Umstände vernommen werden solle.

Im Widerspruche hiemit hatte das Oberlandesgericht in Wien durch ein Dekret v. 7. Aug. 1855 ausgesprochen, die eidliche Vernehmung eines Notars über ein notariatsmäßig aufgenommenes Testament finde nicht statt, was auch auf Recurs der gesetzlichen Erben mit Erlaß vom 27. Nov. 1855 vom obersten Gerichtshofe in Wien bestätigt wurde. (Not.-Zeit. 1864 S. 185.)

Indem die Not.-Zeitung diese Entscheidungen mittheilt, versucht dieselbe, die zuletzt erwähnte Entscheidung des höchsten Gerichtshofes aus überwiegenden Gründen auch von dem Standpunkte des bayer. Notar.-Gesetzes aus zu vertheidigen.

5) Die bürgerliche Verantwortlichkeit der Notare, ihre Haftung für den Ersatz des Schadens, den sie bei Gelegenheit ihrer Geschäftsführung durch in- oder außeramtliche Handlungen stiften, ein Thema, welches in der franz. Rechtsprechung so weit verzweigt ist und schon so reichliche Ausbeute lieferte, hat die bayer. Gerichte in den fünf ersten Jugendjahren des Not.-Ges. glücklicher Weise nur sehr wenig beschäftigt. Dem obersten Gerichtshofe kam seither, soweit bekannt, nur ein Fall vor, in welchem es das Versehen eines Notar.-Gehilfen war, welches seinem Prinzipal die Verurtheilung zum Schadenersatz zuzog.

Ein Notariatsverweser, dem von einem Prozeßgerichte die Zwangsversteigerung eines Anwesens übertragen war, beging das Versehen, im Termine den Strichlustigen angeblich auf eine an ihn gestellte Anfrage zu sagen, es verstehe sich von selbst, daß der Meistbietende, der den Zuschlag erhalte, einen auf dem Anwesen eingetragenen Nahrungsauszug im jährlichen Anschlage von 200 fl. mit zu übernehmen und ohne Einrechnung in den Kaufschilling fortzuentrichten habe. In das Strichprotokoll kam von dieser Bedingniß oder vielmehr von dieser unrichtigen Aufklärung über die gesetzlichen Folgen des Zuschlages nichts, es war vielmehr ausdrücklich darin bemerkt, daß der Käufer das An-

Digitized by Google

wesen schuld- und hypothekenfrei erhalte. Die Adjudikatorin, sich auf §. 81 des Hypoth.-Ges. stützend, ohne Zweifel auch vom Bez.-Gerichte darüber aufgeklärt, verweigerte daher auch jene Fortentrichtung, so daß das dieser Leibrente entsprechende Deckungskapital zu 4000 fl. von dem erzielten Kaufschillinge zu 16000 fl. aufgebracht und eingeschoben werden mußte und daher einen am Zuge stehenden Hypothekgläubiger welcher im Vertrauen auf jene Eröffnung sich durch das Meistgebot für gedeckt hielt und daher weder mehr bot noch das Einlösungsrecht ausübte, aus der Theilung des Erlöses und der Befriedigung hinausdrückte. Auf die Klage dieses Gläubigers wurde der Notar, welcher nach Art. 46 und 123 Abs. II des Not.-Ges. für die Versehen seines Amtsverwesers zu haften hat, in allen drei Instanzen gleichförmig zum Ersatze des verloren gegangenen Hypothekkapitales (gegen Cession des Deckungskapitals auf den Fall, wenn der Austrag erlöschen würde) verurtheilt.

In den Gründen zum oberstrichterlichen Erkenntnisse kommt hier über vor:

Nachdem jene Bedingung (der Uebernahme des Austrages ohne Einrechnung in den Kaufpreis), so wenig auch Anlaß dazu gegeben war, in der Versteigerungstagsfahrt einmal zur Sprache gebracht war, (gleichviel, ob auf eine Anfrage der Strichlustigen oder aus eigenem Antriebe des Beamten,) so durfte auch davon in dem Versteigerungsprotokolle nicht Umgang genommen werden. Durch die Aufstellung jener Bedingung hat der Notariatsverweser nicht blos bei den Streichlustigen, sondern auch bei den in der Sache betheiligten Gläubigern die Meinung hervorgerufen, daß der gesammte Strichschilling für die eingetragenen Gläubiger verwendet, der Naturalaustragsberechtigte aber an den Steigerer verwiesen, vielmehr dieses Austragsrecht auf dem zu verkaufenden Gute wie bisher forthaften würde. In dieser durch die Aeußerung des Notar.-Verwesers erweckten Meinung hatten die hinter dem Naturalauszuge im Hypothek.-Buche eingetragenen Gläubiger keine Veranlassung, durch Mitsteigern einen höheren Kaufpreis zu erzielen oder das Einstandsrecht auszuüben, soferne das erzielte Meistgebot ohne Rücksicht auf jenen Naturalauszugs-Anspruch zur Deckung ihrer Forderung ausgereicht haben würde. Die Feststellung jener Bedingung war somit von hoher Wichtigkeit für den Kläger. Indem nun der Notar.-Verweser die Aufnahme dieser so wichtigen Bedingung unterließ und dadurch veranlaßte, daß der Steigerer jene nur mündlich gesetzte Bedingung nicht erfüllt, die Fortentrichtung des Naturalauszuges verweigert, so hat der Not.-Verweser

Digitized by Google

sich ein Versehen zu Schulden kommen lassen, welches die Haftbarkeit seines Prinzipals nach Art. 46 des Not.-Ges. zur Folge hat. — Daß aber jene Bedingung, sollte sie für den Steigerer eine rechtlich bindende Wirkung haben, mit in die Notar.-Urkunde aufgenommen werden müßte, kann nach Art. 14 (und 18) des Not.-Ges. keinem Zweifel unterliegen; denn die Versteigerung, welche ein Notar in Kraft gerichtlichen Auftrages (Art. 52) als Zwangsversteigerung vornimmt, hat die Natur eines Kaufvertrages, welcher von dem exequirenden Gerichte im Interesse der zu befriedigenden Gläubiger mit dem das Meistgebot legenden Steigerer über das Eigenthum an der zu versteigernden Sache durch die Vermittlung des Notars abgeschlossen wird. Solche Verträge sind aber, wie alle darauf bezüglichen, das dingliche Recht an der unbeweglichen Sache betreffenden Vereinbarungen, nichtig, wenn sie nicht durch die Notar.-Urkunde konstatirt sind.

OAGErk. v. 17. Nov. 1866. (Bl. f. RA. Bd. 32 S. 33.) Vergl. unten Nr. 9 lit. g und r zu diesem Art.

6) Die Blätter für Rechtsanwendung stellen umfassende Betrachtungen über den vorstehenden Rechtsfall an (Bd. 32 S. 17, 33, 49), die sich etwa dahin zusammenfassen lassen: Es sei zwar nach GO. Kap. XVI §. 3, bayer. LR. Thl. IV Kap. 1 §. 20 in not. Nr. 5 und den Anmerk. z. LR. Thl. V Kap. XXIV §. 8 lit. a an sich nicht zweifelhaft, daß der Notar durch eine Vernachlässigung der ihm durch das Notar.-Gesetz besonders auferlegten Handlungen haftbar werde, daß aber die Sache nicht so einfach sei, wenn er wegen mangelnder Gesetzkenntniß ersatzpflichtig gemacht werden solle. Denn nachdem die genaue Kenntniß der Gesetzgebung des Landes, wie eines jeden Gebietstheiles, eine sehr schwierige und verwickelte Sache sei, die GO. Kap. II §. 2 den Richter nur verpflichte, die Gesetze nach seinem besten Verständnisse anzuwenden, und nach §. 5 ebendas. den Advokaten, nach seiner besten Einsicht zu handeln, so folge hieraus zwar nicht, wie man zuweilen lehre, daß mangelhafte Rechtskenntniß überhaupt nicht als Verschulden anzurechnen sei, wohl aber so viel, daß von einer culpa levis, für welche ex syndicatu einzustehen sei, beim Notar wie beim Richter nur dann die Rede sein könne, wenn er sich nicht einmal die allgemeinen, auf klaren und einfachen Vorschriften beruhenden und deshalb unbestrittenen Rechtssätze eingeprägt habe, wenn er nicht wisse, was ein Jurist ganz gewöhnlichen Schlages zu wissen pflege. Eine strengere Behandlung des Notars wäre schon deshalb nicht zu rechtfertigen, weil tiefer liegende Irrungen nicht mehr unter den Begriff einer verletzten Amts-

Digitized by Google

pflicht im Sinne des Art. 46 des Not.-Ges. fielen, wobei man freilich offenbare Verstöße gegen klare Gesetze nicht als Rechtsansichten behandeln dürfe. Auch genüge culpa lata vel levis des Notars an sich noch nicht, um denselben für haftbar zu erklären, der Schaden müsse auch aus dessen kulposer Handlung entspringen und er müsse überdies im Betrage gewiß und dürfe nicht auf einer unsicheren Berechnung beruhen.

Nun wird der Fall selbst mit dem ihn zum Abschlusse bringenden oberstrichterlichen Erkenntnisse vorgetragen (S. 33), und hierauf zu einer Kritik des letzteren übergegangen (S. 49). Diese Kritik stellt den Satz an die Spitze, die außerordentliche Strenge, mit welcher hier der Notar (oder sein Amtsverweser) behandelt worden, sei mit den Gesetzen und namentlich mit der vom obersten Gerichtshofe selbst angeführten GO. Kap. XVI §. 3, sowie mit dem gleichfalls citirten Seuffert'schen Kommentar kaum vereinbar.

a) Im deutschen Privatrechte sei nämlich die Frage, ob der Austrag als eine Reallast zu betrachten sei, kontrovers und der oberste Gerichtshof selbst sei in einem früher vorgekommenen Falle (Bl. f. RA. Bd. 25 S. 397) erst nach langer Abwägung der Gründe für und wider zu dem Schlusse gelangt, nach bayer. Rechte sei derselbe als eine persönliche Last anzusehen (vgl. Arnold in den Bl. f. RA. Bd. 12 S. 10); das bayer. LR. Th. IV Kap. 7 §. 15 Nr. 4 behandle überdies den Austrag auf gleichem Fuße mit den Grunddienstbarkeiten, woraus sich leicht der freilich nach §. 99 Nr. 2 und §. 137 des Hyp.-Ges. irrige Schluß habe ziehen lassen, der Austrag sei vom Landrechte als Reallast gedacht worden. Der Irrthum jenes Notars sei daher ein sehr verzeihlicher. Zudem sei es weder nöthig noch gebräuchlich, der nothwendigen Uebernahme der Reallasten in Versteigerungsprotokollen besonders zu erwähnen. Alles, worin der Notar gefehlt habe, reduzire sich daher auf den bezeichneten von ihm kund gegebenen Rechtsirrthum; in seinem Verfahren liege also nicht der Grad des Verschuldens, welcher eine Regreßklage rechtfertigen könnte.

b) Aber auch abgesehen hievon habe eine bloße Aeußerung seiner Rechtsansicht, die der Notar über die Wirkungen der Versteigerung von sich gegeben, eben so wenig einen obligatorischen Charakter, als ein ertheilter Rath, jeder Betheiligte sei verbunden gewesen, seine rechtlichen Zukömmlichkeiten unabhängig von der provozirten und laut gewordenen Meinung des versteigernden Notars zu wahren.

c) Habe aber der Notar die Verbindlichkeit des Meistbietenden, den Austrag neben und außer dem gelegten Meistgebote zu überneh-

Digitized by Google

men, als förmliche Strichbedingniß aufgestellt, ohne diese in sein Protokoll aufzunehmen, so sei der Käufer auch verbunden gewesen, den Austrag als wesentlichen Bestandtheil seines Kaufsangebotes zu übernehmen, und die Gläubiger des Gantirers seien daher berechtigt gewesen, auf Ergänzung der Urkunde und Erfüllung des betreffenden Vertragspunktes zu dringen und nöthigenfalls Klage zu erheben. Sie hätten auch das irrthümliche Zuschlagsdekret, welches erst die Stelle der Erwerbsurkunde vertrete, anfechten, die Ergänzung desselben nach dem wahren Versteigerungsvorgange durch jedes zuläßige Rechtsmittel verfolgen und auf diese Weise die Erfüllung der dem Käufer obliegenden Austragsverbindlichkeit herbeiführen müssen, was dann mit Bezugnahme auf fr. 9 pr. D. de contr. emt. (18, 1) näher zu zeigen versucht wird. Wenn eine vor dem Notar verlautbarte Vertragsbedingung nur in die Urkunde nicht aufgenommen sei, so verliere dieselbe nichts an ihrer Kraft, sondern der Betheiligte dürfe auf Ergänzung der Urkunde dringen; wenn die Gläubiger dieses unbekümmert unterließen, hätten sie sich ihren Schaden selbst zuzuschreiben.

d) Hätten endlich die Gläubiger jene mündlich kund gegebene Strichbedingniß für eine schädliche, den Kaufpreis herabdrückende gehalten, so hätten sie bei der Versteigerung selbst, zu der sie geladen waren, dagegen protestiren und eine Berichtigung der Strichbedingnisse beantragen sollen; jedenfalls hätten sie eine Protestation gegen den Zuschlag auf ein so unregelmäßig erzieltes Meistgebot einlegen müssen.

e) Endlich sei der Notar auch in die Vergütung eines völlig unerwiesenen Schadens verurtheilt, weil dem Kläger das verabsäumte Einlösungsrecht nur unter der Voraussetzung eines entsprechenden, aber hier nicht einmal behaupteten und noch weniger erwiesenen Mehrwerthes des einzulösenden Anwesens hätte von Nutzen sein können, ohne welchen Mehrwerth er durch die (vom Notar angeblich zurückgehaltene) Ueberbietung des letzten Angebotes von 16000 fl. sich nur selbst geschadet hätte.

Die Notar.-Zeitung 1867 S. 126 gibt gleichfalls einen Auszug aus dem oberstrichterlichen Urtheile, sich vorbehaltend, auf dessen Beurtheilung zurückzukommen.

7) Weitere Betrachtungen über denselben Fall. Es ist nicht wohl zu läugnen, daß der eiserne Arm der Gerechtigkeit in dem obigen Falle einen herben Schlag auf den unglücklichen Notar geführt habe, herb nicht blos darum, weil er an dem Versehen seines

Digitized by Google

Amtsverwesers ganz unschuldig war, was ihn schon nach röm. Recht nicht entlastet hätte (fr. 1 §. 2 D. si mens. fals. mod. dix. 11, 6), sondern vor Allem deshalb, weil hier der Irrthum eines Beamten in den Rechtsverhältnissen eine so schwere Folge nach sich zog. Die Bl. f. RA. haben sich deshalb einen gerechten Anspruch auf den allgemeinen Dank erworben, wenn sie an allen Thüren anklopfen, um den freundlichen Zuruf zu vernehmen: puto ei subveniendum esse. Sich diesem Eifer anschließend auf dieselbe Frage zurückzukommen, wird um so natürlicher zu finden sein, als dabei die Haftung des Notars gar nicht allein in Frage steht, sondern das gute Recht der Betheiligten selbst. Ist der Notar in einem ähnlichen Falle vielleicht arm und kann er daher nicht zahlen, so bleibt sein Versehen bei der Aufnahme einer Urkunde immer sehr empfindlich in den Folgen für die dabei in Nachtheil gebliebene Partei, welche ihr abzunehmen, doch gleich wichtige Gründe des Rechtes wie der Billigkeit anrathen.

Das bayer. Notar.-Ges. und insbesondere der Art. 46 desselben stammt bekanntlich aus dem französischen Gesetze vom 18. Vent. XI ab; wirft man deshalb in dieser Frage einen forschenden Blick auf die Rechtszustände des Stammlandes zurück, so finden sich dort Auswege in voller Gangbarkeit, welche die Verantwortlichkeit des Notars, wo sie auch begründet ist, bedeutend mildern. Der gestiftete Schaden wird dort arbitrirt, nicht ausgemessen, nach freiem Ermessen der Richter in seinem Betrage festgestellt, und nicht ausgerechnet; es bleibt daher auch alle Freiheit offen, die noch immer sehr zweideutige Eventualität eines reellen Verlustes mit in Betracht zu ziehen. Die Gewohnheit der deutschen Richter, den Werth einer Leibrente durch Kapitalisirung mit späterem Rückfalle des Kapitales festzustellen, ist gewiß zu engherzig und zu nachgiebig gegen das bequeme Streben, so weit möglich sich auf eine mathematische Gewißheit zu stützen. Vergl. fr. 6 D. de extraord. cognit. (50, 13). Puchta's Pand. §. 90. Die französische Rechtsprechung befindet sich überdies in dem unbeanstandeten Besitze einer obwohl nicht ganz logischen Freiheit, zu welcher sich die deutsche Aengstlichkeit aufzuschwingen noch viele Mühe haben wird, der Befugniß nämlich, in verwickelten und zweifelhaften Fällen, wo der erlittene Schaden mehr aus dem Zusammentreffen unglücklicher Umstände, unter denen das Versehen des Beklagten nur eine Stelle einnimmt, hervortritt, auch dem Zufalle und dem Beschädigten selbst seinen treffenden Antheil an dem unglücklichen Erfolge zuzuweisen und daher den Schuldigen nur in einen Theil, in einen nach billigen Verhältnissen abgeminderten Anschlag des eingetretenen Scha-

Digitized by Google

dens zu verurtheilen. Vergl. unten Nr. 9 lit. gg und hh zu diesem Art. 1

Indessen kann die Forschung nicht hiebei stehen bleiben und sich abhalten lassen, auch in den Irrgewinden des deutschen und namentlich des bayer. Rechtes Gesichtspunkte aufzusuchen, welche dasselbe Ziel verfolgen. Es kommt vor Allem darauf an, das Wesen einer öffentlichen Zwangsversteigerung genau abzugränzen, ohne Unterschied, ob sie von einem Richter oder Notar, von einem Gemeindevorstande oder Gerichtsboten vorgenommen wird. Dieses Wesen besteht darin, daß der Versteigerungskommissär vom Gesetze zugleich dem Verkäufer subrogirt ist, ihn repräsentirt, — partes venditoris sustinet, — und daß er nebstdem noch als Notariatsbeamter funktionirt. Der wahre Verkäufer ist immer der Eigenthümer, an dessen Stelle treten kraft des Gesetzes seine Hypoth.-Gläubiger oder die Konkursmasse, für diese operirt der Gantrichter, dieser kommittirt den Notar, welcher seinerseits wieder durch seinen Amtsverweser vertreten wird. Setzt dieser die Strichbedingnisse fest, so handelt er im Namen des Verkäufers, ertheilt er den Zuschlag, so erklärt er, der Verkäufer sei mit diesem Angebote zufrieden; indem er aber sein Protokoll errichtet, ist er ausnahmsweise ermächtigt, in einer Sache zu instrumentiren, wobei die eine Partei von ihm selbst vertreten wird, beiläufig eben so, wie nach Art. 29 Abs. II des Not.-Ges. ausnahmsweise der Notar ein Testament aufnehmen darf, worin er zum Vollstrecker desselben ernannt wird, ihm mithin ein Mandat ertheilt ist, welches ihn bei der Sache betheiligt scheinen läßt.

Aus dieser allmähligen Substitution wird sich die Folge ergeben, daß der Notar, welcher wegen einer unrichtig vorgenommenen Verhandlung zum Schadensersatze verurtheilt ist und diesen geleistet hat, auch jene Klage gegen die dadurch begünstigte Gegenpartei anstellen kann, welche dem Verkäufer selbst in dem Falle zustünde, wenn er sich in seinem Rechte durch jene Pflichtwidrigkeit gekränkt fände. Wenn das röm. Recht von dem fehltretenden Richter sagt: litem suam fecit, so muß es ihm auch erlauben, vermöge dieser Subrogation den Streit durchzuführen.

Demzunächst ist genau in's Auge zu fassen, worin denn eigentlich hier das dem Notar.-Verweser zur Last fallende Versehen bestand. Hätte er eine Strichbedingniß aufgestellt und diese im Vertrauen auf die Redlichkeit des Käufers in sein Protokoll aufzunehmen unterlassen, so wäre er gewiß nicht entschuldbar; denn jeder Anfänger in der Notariatspraxis muß wissen, daß mündliche Nebenabreden nicht

Digitized by Google

gelten, wie haltlos also ein solches Verfahren sei. Dieß war jedoch nach Allem, was vorliegt, der Fall nicht; der Amtsverweser war nur, überrascht von der Frage eines Kauflustigen, uneingedenk der Bestimmung des §. 81 des Hyp.-Ges., wonach bei der Zwangsversteigerung die Sache frei von allen Hypotheken, so weit sie nicht überwiesen werden, auf den Käufer übergeht und das Gericht erst Sorge zu tragen hat, daß noch nicht fällige Forderungen, wie Leibrenten, auf der Sache belassen werden. Er konnte es nach dieser Anleitung zur Strichbedingniß machen, daß der Käufer den Austrag ohne Einrechnung in sein Meistgebot mit übernehme, er that es aber nicht, weil er es für selbstverständlich hielt, wie solches der §. 22 des Hyp.-Ges. von Grunddienstbarkeiten und Reallasten wirklich verordnet, er that es nicht, weil er den Austrag für eine Reallast hielt und gab in diesem Sinne den Strichlustigen eine falsche Aufklärung; er gab einen wesentlichen Irrthum über die rechtlichen Folgen der Versteigerung öffentlich kund, verleitet durch einen Fehlgriff in den Rechtsverhältnissen, error in jure. Ein Notar hat wohl die Pflicht auf sich, die Betheiligten in einer Verhandlung, die er aufnimmt, über die obwaltenden oder sich daran anknüpfenden Rechtsverhältnisse zu belehren, wie weit er aber für einen hiebei eingeflossenen Irrthum hafte, ist in keinem Gesetze bestimmt. Wenn er auf die Frage, wie die Sache mit dem Austrage zu halten sei, geantwortet hätte, „ich versteigere auf Befehl des Bez.-Gerichtes nach der Vorschrift der Gesetze, was Sie zu leisten haben, müssen Sie selbst wissen oder darüber beim Advokaten sich erkundigen", hätte ihn Jemand für diesen ängstlichen Rückhalt, der doch die Steigerer auch stutzig gemacht hätte, verantwortlich machen können? Gewiß nicht. Und wenn der Anwalt, den der Strichlustige mitgebracht oder im Zimmer bemerkt und schnell gefragt hätte, diesem die unrichtige Antwort gegeben, das Gut werde durch die Versteigerung von allen Grundlasten frei, diese müßten aus dem Meistgebote abgelöst werden, hätte man diesen, für seine ungesetzliche Aufklärung einzustehen, verurtheilen können? wieder nicht. Was wäre denn geschehen, wenn etwa vor zehn Jahren ein Landgerichtsfunktionär, der doch eine Versteigerung vornehmen durfte, ganz dasselbe Versehen begangen? Die Versteigerung wäre auf geführte Beschwerde als den gesetzlichen Vorschriften zuwider gepflogen und somit nichtig aufgehoben und die Vornahme einer neuen angeordnet worden, der rechtsunbewanderte Praktikant wäre mit einem scharfen Verweise davon gekommen und vielleicht beim nächsten Vorschlage zum Assessor übergangen worden. Stellen wir uns endlich den umgekehrten Fall

Digitized by Google

vor, daß ein Notar, selbst durchaus zahlungsunfähig, den Steigerern auf Befragen gesagt hätte, durch den Zuschlag erlöschen alle auf der Sache haftenden Grundlasten, zumal diese nicht liquidirt sind, der Kaufsliebhaber hätte im Vertrauen auf diese Mittheilung ein Angebot weit über den wahren Werth gelegt, weil er glaubte, einen fundus optimus maximus zu erwerben, und er hätte nun den Zuschlag erhalten, würde er sich dabei beruhigt haben? Nein, er hätte gesagt, „auf diese Bedingniß habe ich das Gut nicht gekauft", es fehlt daher an einer wahren Zustimmung, der ersten Grundbedingniß eines jeden Vertrages und des Kaufes insbesondere; hierauf sich stützend, hätte er mit bestem Erfolge den Zuschlag als nichtig anfechten können.

Die Stellen des römischen Rechtes, daß zu einem wahren und giltigen Vertrage die Zustimmung beider Theile über dessen wesentliche Punkte erforderlich sei, sind zahlreich; die treffendste von allen ist das von den Bl. f. RA. (S. 54 a. a. O.) bereits ausgehobene fr. 9 pr. de contr. emt. (18, 1). Alle Partikularrechte stimmen damit überein, auch das Notar.-Gesetz hat nichts daran geändert; indem dasselbe für einzelne Fälle, wie im Art. 14, nur den Hinzutritt der notariellen Verlautbarung für die Giltigkeit als unerläßlich aufstellte, was vor und neben ihm bereits viele andere Statute, z. B. die Augsburger Protokollirordnung von 1777 thaten, hat es den Consens nicht erlassen, nicht bei Seite geschoben oder durch die Notar.-Urkunde vertreten lassen. In contractibus rei veritas potius, quam scriptura perspici debet. — Non, quod scriptum, sed quod gestum est, perspicitur C. 1 und 3 Cod. plus valere (4, 22).

Diese Sätze gelten auch heute noch. Irrthum und Betrug, d. h. der von einem Anderen erzeugte Irrthum sind bekanntlich Fehler der Verträge, welche in gewissen Schranken die Ungiltigkeit zur Folge haben; Niemand hat noch behauptet und es läßt sich auch mit Nichts vertheidigen, daß ein solcher Mangel durch die Einkleidung in die Form einer Notar.-Urkunde geheilt werde. Der Irrthum ist insbesondere von dem Mißverständnisse, und der Irrthum des aufnehmenden Notars von dem der vertragschließenden Theile oder der Parteien zu unterscheiden. Hat jeder der Theile etwas Anderes gewollt, so waren sie nicht einig, es lag ein Mißverständniß vor, was H. v. Savigny den unächten Irrthum nennt und welches den Schluß des Vertrages hemmt, wie z. B. wenn ein Weinberg um 1000 fl. österr. W. verkauft wird, und der Verkäufer Silbergeld, der Käufer Banknoten im Sinne hatte, welche bekanntlich über 25 % an Disagio verlieren. Fr. 52 loc. cond. (19, 2): Si decem tibi locem fun-

Digitized by Google

dum, tu autem existimes, quinque te conducere, nihil agitur. Waren vielleicht beide Theile einig, daß der Kaufpreis in Silber zu bezahlen sei, der Notar, dem dieses gesagt wurde, vergaß aber, diesen Umstand aufzunehmen, oder er hielt ihn für gleichgiltig oder selbstverständlich, ließ ihn daher weg, was die Parteien beim Verlesen nicht bemerkten, so wäre der Vertrag wieder nichtig, er wäre anders aufgenommen, als worüber man einig war, weil die österr. Banknvaluta die Regel im österr. Verkehre bildet, Silber als Ausnahme bedungen sein muß. (In der Pfalz hilft man sich in dergleichen Fällen mit einem sog. Interpretationsbeweise, der aber nie durch Eideszuschiebung geführt wird.) Geben die Theile bei einem Gütertausche dem Notar an, daß eine gewisse Aufgabe in Geld zu leisten sei, der Notar vergaß aber, wie bemerkt, diesen Umstand mit aufzunehmen, so ist der Vertrag wegen Irrthums ungiltig, der wahre Vertrag aber nicht verlautbart und nicht zu Recht beständig; noch viel mehr müßte dieses der Fall sein, wenn eine Miethe beabsichtigt war und die Urkunde einen Kauf als abgeschlossen wieder gibt. Si falsum instrumentum emtionis conscriptum tibi velut locationis, quam fieri tibi mandaveras, subscribere non religentem, sed fidem habentem suasit (sc. tabellarius vel scriba); neutrum contractum (in utroque alterutrius consensu deficiente) constitisse, procul dubio test. C. 5. Cod. plus valere (4, 22). In omnibus negotiis contrahendis, si error aliquis interveniet, ut aliud sentiat puta qui emit aut qui conduxit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet, quod acti sit. Fr. 57 D. de O. et A. (44, 7). Der oberste Gerichtshof hat selbst diesen Grundsätzen bereits in drei Fällen gehuldigt, indem er notariell verbriefte Gutskäufe, bei denen eine Simulation über die Größe des Kaufpreises unterlief, für unwirksam erklärte. Vgl. oben S. 65 zu Art. 14 Nr. 31—33. Selbst der Art. 371 des StGB. steht hiemit im Einklange, indem er es für einen Mißbrauch des Amtes zur Fälschung von Urkunden (faux intellectuel) erklärt, wenn ein Beamter Urkunden, deren Aufnahme oder Abfassung ihm vermöge seines Dienstes obliegt, wissentlich unrichtig aufnimmt oder abfaßt. Vgl. C. 13 Cod. ad L. Corn. de falsis (9, 22). Hat er es nicht wissentlich gethan, so fällt zwar der Mißbrauch des Amtes weg, aber die Fälschung bleibt immer dieselbe.

Diesen Grundsätzen kann sich denn auch die öffentliche Versteigerung und die Zwangsversteigerung als eine Art des Gutskaufes nicht entwinden. Nun ist es aber völlig klar, daß im obigen Falle ein anderer Kauf im Versteigerungsprotokolle verlautbart wurde als derjenige, der

Digitized by Google

vorher abgeschlossen war. Der Notariatsverweser rief im entscheidenden Augenblicke aus: Wer will das Gut gegen Uebernahme des Austrages um 16000 fl. erwerben? Der Meistbietende rief, mit seinem Gebote nicht „ich gebe nur 16000 fl.", sondern „ich behalte es um diesen Preis." Eins — zwei — drei, und es war fein, der Vertrag war geschlossen, der Kauf fertig. Nach dem Versteigerungsprotokolle hatte er es aber blos um 16,000 fl. netto erworben, die auf einem Irrthum beruhende Vertragsurkunde und der darauf gestützte Zuschlag waren daher nichtig und er konnte von dem Verkäufer, d. i. von der Gläubigerschaft als solcher angefochten werden, wenn sich der Steigerer weigerte, den Austrag zu übernehmen, die Rechtspflege hält ihm in diesem Falle die Worte des fr. 29 Cod. de pact. (2, 3) vor Augen: Sancimus, nemini licere, adversus pacta sua venire et contrahentes decipere. Der Abgang vom gegebenen Worte wird also hier für einen Betrug erklärt und dieser Wortbruch ist ein ganz anderer, als derjenige, den der Art. 14 des Notar.-Ges. zu autorisiren scheint, denn dort bleibt bei dem Abfalle von einem mündlichen Gutskaufe wegen eingetretener Reue Alles in statu quo, während hier das Gut übergehen würde, aber unter ganz anderen Bedingnissen, den Verkäufern daher ein bedeutender Theil des erzielten Erlöses wieder verloren ginge. Hätte vielleicht der Meistbietende, selbst rechtsverständig oder von einem solchen berathen gewußt, daß die Aufklärung oder Bedingung des Notars, der Austrag gehe mit dem Gute im Stillen über, nichts gelte und er hätte sich doch den Zuschlag auf sein Gebot erwirkt, um unter der Hand einen guten Schnitt zu machen, so läge ein Betrug vor, der den Zuschlag mit der Nichtigkeit behaftete. Seuffert's Pandekten §. 264 Note 1 a. E. bemerken ausdrücklich, daß derjenige, der den Irrthum des anderen Kontrahenten, also wohl auch den Mißgriff des Notars kennt und ihn nicht hebt, sondern vielmehr zu seinem Vortheile benützt, dadurch betrügerisch handle, und wird sich dabei zum Beweise auf fr. 7 §. 9 D. de pact. (2, 14) in Verbindung mit fr. 43 §. 2 de contr. emt. (18, 1) berufen. In der ersten Stelle heißt es: dolus malus fit calliditate et fallacia: et dolo malo pactum fit, quotiens circumscribende alterius causa aliud agitur et aliud agere simulatur. Die zweite Stelle spricht zwar nur vom Verkäufer, paßt aber gleich gut auch auf den Käufer, indem sie sagt: dolum malum a se abesse, praestare venditor debet; qui non tantum in eo consistit, quod fallendi causa obscure loquitur, sed etiam, qui insidiose obscure dissimulat. Warum sollte

Digitized by Google

nun auf den Rechtsbestand des Vertrages der bloße Irrthum des einen Kontrahenten in einem wesentlichen Stücke, dem Kaufpreise, nicht die gleiche Wirkung thun, wie der Betrug, da es denn doch nicht wohl haltbar ist, die Nichtigkeit des Vertrages als eine privatrechtliche Strafe des Betruges aufzufassen?

Die Meistbietende in unserem Falle war gewiß ganz harmlos bei der Sache, sie erfuhr wahrscheinlich zu ihrer geheimen Freude zum ersten Male beim Bez.-Gerichte, daß ihr Gut nach §. 81 des Hyp.-Ges. von der Last des Austrages frei sei, und es ist begreiflich, daß sie sich nicht von freien Stücken vordrängte, um ihr gegebenes Wort einzulösen; that sie es nicht, so wird sie sich der Belehrung durch ein gerichtliches Urtheil leicht zugänglich finden lassen.

Die Notare für Rechtsirrthümer, die sich in die Grundlagen ihrer Operationen einschleichen, verantwortlich machen, und zwar bis zu einem ziemlich in der Luft schwebenden Belaufe, ist gewiß eine ernste und bedenkliche Sache, weil sie immer stehenden Fußes handeln und die Regelmäßigkeit eines aufgenommenen Vertrages nicht einer wiederholten Prüfung in zwei höheren Instanzen unterliegt, wie ein schnell gesprochenes Urtheil; selbst das röm. Recht kann seine Nachsicht für den Rechtsirrthum nicht verhehlen, wenn es in fr. 7 D. de jur. et facti ign. (22, 6) sagt: Juris ignorantia non prodest aquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet. Ebenso im darauffolgenden fr. 8 eod: Caeterum omnibus juris error in damnis amittendae rei suae non nocet. Deshalb sollte gewiß einer solchen Klage wie hier erst der Versuch vorhergegangen sein, dem Käufer das auf unwahre Bedingnisse zu wohlfeil zugeschlagene Gut wieder aus Händen zu winden, ehe man den Urheber des Irrthums für dessen beklagenswerthe Folgen haftbar machen könnte. Der Notar ist in seiner berathenden Eigenschaft ein Sach- und Rechtsverständiger und hat daher gewiß die nächste Verwandtschaft mit einem Feldmesser, der das Flächenmaaß eines Grundstückes zu gering angab und dadurch den Verkäufer veranlaßt hat, sich mit einem zu niedrigen Kaufpreise zu begnügen; denn die angekündigte Behaftung des versteigerten Gutes mit einer auf den Käufer übergehenden Leibrente war gewiß, rechtlich erwogen, das Hinwegschneiden eines Stückes von dem fundus, die Angabe eines zu kleinen Maaßes. Das röm. Recht hat sogar den Notar auf diesem Punkte dem Feldmesser ausdrücklich gleichgestellt, indem es in fr. 7 §. 4 D. si mensor fals. mod. dix. (11,6) verordnet: Ego autem adversus tabellarium puto actiones (easdem) dandas, qui in computatione fefellit (d. i. der in Ausrechnung

Digitized by Google

des Kaufpreises nach dem Flächeninhalte irre führte). Nun ertheilet aber derselbe Titel in fr. 3 §. 3 die Vorschrift: Sed si venditor majorem modum tradiderit, fraudatus a mensore, consequenter dicit Pomponius, non esse actionem adversus mensorem; quia est ex vendito actio adversus emtorem, nisi et hic emtor solvendo non sit. Die Ausklagung des durch den Irrthum in Vortheil Gekommenen ist daher in allen Gesetzen als ein Präjudizialpunkt festgehalten.

Bis hieher kann man also den Bl. f. RA. beistimmen, wenn sie den auf einer irrigen Grundlage aufgenommenen Vertrag für nicht nach seiner ganzen Fassung verpflichtend, vielmehr für angreifbar halten, nicht aber in gleicher Weise in Ansehung der weiteren Folgen, die sie daraus ziehen. Vielmehr bietet die Klage auf Ergänzung einer Notar.-Urkunde, womit Jemand verurtheilt werden soll, vor dem Notar zu erklären: „ich war damals damit einverstanden, neben dem Meistgebote auch den Austrag mit zu übernehmen," als die von den Bl. f. RA. am angef. O. S. 52 vorgeschlagene Abhilfe, gewiß nur in geringem Grade glückliche Wechselfälle der Haltbarkeit dar. Jede Zustimmung zum Abschlusse eines Vertrages und jede Verlautbarung einer Uebereinkunft vor dem Notar muß begriffsgemäß immer der reine Ausdruck eines vollkommen freien Willens sein; die Erklärung, man müsse wollen oder man sei verurtheilt, zuzustimmen, enthält eine contradictio in adjecto für jede Willenseinigung, ein widersinniges Blendwerk der fehlenden Zustimmung, obwohl sich auch die Dresdner Konferenz für ein deutsches Civilgesetzbuch anfangs wenigstens nicht versagen konnte, auf dieses vom preuß. LR. erfundene Auskunftsmittel zurückzugreifen, um die rationelle Souveränität des Konsensualvertrages mit dem praktischen Bedürfnisse der formellen Einkleidung in eine öffentliche Urkunde in Einklang zu bringen.*) In einem solchen Falle wäre nicht die freie Zustimmung, sondern das rechtskräftige Urtheil der wahre Bindungsstoff für die Ergänzung des Vertrages, man lasse also lieber gleich dieses Urtheil am Fuße der Notar.-Urkunde als wesentlichen Bestandtheil beischreiben, um die Evidenz einer so zusammengestückten Rechtsbildung in einer abgeschlossenen

*) Nach Art. 78 des Entwurfes v. 1864 nach den Beschlüssen der ersten Lesung sollte in Fällen, wo das Gesetz öffentliche Urkunden verlangt, auf dem Grunde einer schriftlichen Punktation des Vertrages auf Vollendung der gesetzlichen Form geklagt werden können; nach Art. 82 des definitiven Entwurfes von 1866 ist die Punktation in solchen Fällen nur als Traktat zu betrachten.

Digitized by Google

Ausprägung zu vereinigen. Man denke nur an den Fall, daß die beklagte Erwerberin des Gutes hier unterliegen würde, weil ihr Anwalt übersah, sich über den ihr eventuell zugeschobenen Haupteid zu erklären; oder man setze den weiteren Fall, daß sie im Strichtermine erst erschien, als der Notar jene unglückliche Aufklärung bereits gegeben hatte. Dann wäre ihre Zustimmung nicht für die Uebernahme des Austrages gegeben und doch ein andrer Vertrag verlautbart, als der nach der Absicht des Notars beurkundet werden sollte. Nur die Entkräftigung des irrig niedergeschriebenen Vertrages, nicht die Aufrechthaltung nach seiner wahren Begrenzung, läßt sich daher durch einen Angriff auf das ungenaue Versteigerungsprotokoll erstreben; demjenigen, der durch den Irrthum in Vortheil kam, bleibt dann immer unbenommen, sich zur treuen Erfüllung der ganzen ihm zugedachten Verbindlichkeit zu erbieten und dadurch den Angriff auf seinen Erwerb von sich abzuwenden.

Zu den bisherigen Bemerkungen gesellt sich aber noch eine Rechtsbetrachtung von einem höheren Standpunkte aus hinzu. Hätte der Notar in obigem Falle durch seine Unachtsamkeit und seine ungenügende Bewanderung oder vorübergehende Vergeßlichkeit in den bestehenden Gesetzen wirklich einen unwiederbringlichen Schaden zugefügt, so wäre es nur billig, daß Niemand anderer, als er selbst, ihn zu tragen und zu vergüten habe. An jener Voraussetzung fehlt es aber im vorliegenden Falle. Wenn durch das Verschulden einer Person eine Sache wirklich zu Grunde ging, ein Werthbestand aus der Summe der vorhandenen Gütermasse verschwunden ist, wie ein abgebranntes Haus oder ein versunkenes Schiff oder ein zertrümmertes Kunstwerk, so ist es gerecht, daß der Stifter des Schadens denselben auch ersetze; wenn aber durch eine Irrfahrt in dem Rechtsverkehre oder durch ein Mißgeschick in der Behandlung von Rechtsverhältnissen einer Person ein Verlust zugegangen ist, wofür der entsprechende Werth in dritte Hände fiel, wo er sich als unrechtmäßiger Gewinn oder ungerechtes Gut noch vorfindet, so hat die Rechtspflege gewiß allen Grund, mit vollen Segeln auf den Ausgang zuzusteuern, daß dem Ersatzpflichtigen die Rückvergütung wieder von derjenigen Seite her zufließe, wo der ungerechte Vortheil erlangt wurde und eine unverdiente Bereicherung bildet. Denn das höchste Gebot der Gerechtigkeit ist eine Bilanzirung von Recht und Besitz, eine Ausgleichung zwischen Gewinn und Verlust, von denen der erstere nichts verschlingen darf, was den letzteren ungerechter Weise auf fremde Schultern hinüberwälzen würde. Das röm. Recht drückt diesen Gedanken eben so einfach als schön in fr. 14

Digitized by Google

D. de condict. indeb. (12,6) mit den Worten aus: Hoc autem aequum est, neminem cum alterius detrimento locupletiorem fieri; ebenso in fr. 22 de hered. pet. (5,3): Dispicite, numquid sit aequius, possessorem non facere lucrum, et pretium, quod ex aliena re perceperit, reddere. Wenn die bestehenden Gesetze den Dienst hiefür versagen, so ist es gewiß an der Ordnung, neue zu schaffen, die hiefür Vorsehung treffen, da dem deutschen wie überhaupt jedem Richter unseres Zeitalters nach den geläuterten Begriffen von Gerichtsbarkeit die Befugniß des römischen Prätors fehlt, zu sagen: actionem dabo. Die Natur hat grausame Tücke genug zu ihrem Wunderbaue zu Gebote, um unser Geschlecht mit Zerstörung und unwiederbringlichem Schaden heimzusuchen; wenn aber Irrthümer der Menschen in Handhabung der gesellschaftlichen Ordnung blos eine Verschiebung in den Rechts- und Besitzverhältnissen herbeigezogen, so sollte uns auch das Geschick nicht fehlen, um die Springfeder einer wiederherstellenden Macht in den Gesetzen anzubringen, welche den Fehlgriff unschädlich machen, das rechte Gleichgewicht wieder zurückführen könnte.

Im vorliegenden Falle befindet sich die Frau, welche als meistbietend den Zuschlag erlangte, in dem ungerechten Besitze eines Gutes, welches sie um 16000 fl. und eine Leibrente von 200 fl. zu kaufen glaubte, wofür sie aber der Gantrichter auf dem Grunde des verfälscht aufgenommenen Versteigerungsprotokolles nur 16000 fl. bezahlen ließ. Die Differenz von 4000 fl. Kapital, welches sich freilich später wieder amortisirt, ist für sie ein nicht bezielter und ganz ungerechter Gewinn, sie hat sich mit demselben zum Schaden des verurtheilten Notars bereichert. Von ihr läßt sich daher mit fr. 23 de hered. pet. sagen: puto autem, ita demum restituere debebit pretium, si facta sit locupletior. Der Notar, der das Fehlende erlegte und dadurch an die Stelle der verkaufenden Gläubiger getreten ist, muß sie auf Herausgabe jenes Vortheiles belangen können, wenn sie ihren Erwerb aufrecht erhalten will. Die Rechtskraft des Zuschlagbescheides steht ihm nicht im Wege, weil er bei demselben nicht Parthei war und die mündliche Aufklärung im Versteigerungstermine für diesen Bescheid ein damals nicht bekanntes Novum bildet; wäre dieses bekannt gewesen, so dürfte der Zuschlag einem Meistgebote, welches auf Irrthum beruhte, gar nicht ertheilt werden. Die Gefahr, den mit so vieler Mühe eliminirten mündlichen Nebenabreden auf solche Weise eine Hinterthüre zu eröffnen, durch welche sie sich auf das Rechtsgebiet wieder herein schleichen und hier breit machen könnten,

Digitized by Google

verschwindet in Betracht des Umstandes, daß man das Ansehen der Notariatsurkunden doch nie über Mißverständniß und unächten Irrthum, über Betrug und Fälschung erheben darf. Dieses scheint der einzige Ausweg zu sein, auf welchem sich der Bescheid der Kaiser Sever und Antonin in fr. 9 §. 5 D. de jur. et facti ign. (22,6) zur Geltung wird bringen lassen: sciant, non stultis soleri succuri sed errantibus.

8) Verurtheilung eines pfälzischen Notars zu 2500 fl. Schadensersatz wegen Aufnahme eines Testamentes, bei welcher die Zeugen nicht ununterbrochen gegenwärtig waren, weshalb dasselbe auch für nichtig erklärt wurde. (Siehe oben S. 8 zu Art. 1 Nr. 7.)

9) Die französische Rechtsprechung ist reich an gerichtlichen Entscheidungen über die bürgerliche Verantwortlichkeit, welche dem Notar sowohl für seine Amtshandlungen als auch für die sich daran anknüpfenden Privatversehen obliegt, der Titel der Responsabilität bildet sogar den umfangreichsten Theil des franz. Notariatsrechtes; der wichtigste Fall derselben, welcher die unterlassene Anmeldung von Unterpfandsrechten zu den Hypothekenbüchern betrifft, kann indessen in Bayern nicht so leicht vorkommen, weil hier alle die Grund- und Hypothekenverhältnisse eines liegenden Gutes betreffenden Urkunden schon von Rechtswegen den Hypotheken-Aemtern zur Vornahme der entsprechenden Einträge mitgetheilt werden müssen. Im franz. Rechte ist es Regel, daß dem Notar nicht, wie in Bayern, eine solche Anmeldung schon vermöge seines Amtes obliegt, wenn ihm nicht die Betheiligten einen besonderen Auftrag dazu ertheilt haben, ein solcher Auftrag kann jedoch auch stillschweigend als selbstverständlich gegeben werden, und er gilt insbesondere dann für ertheilt, wenn die Parteien schlichte, der Rechte unkundige und in Geschäften unerfahrene Leute sind, welche ihr ganzes Vertrauen in seine Umsicht setzen und sich also getrost der Erwartung hingeben, der Notar werde schon Alles besorgen, was zur Erhaltung oder Sicherstellung ihrer Rechte erforderlich ist. In welche Mißverständnisse eine solche Unterscheidung verwickeln kann, leuchtet von selbst ein; in diesem Sinne lassen sich von unzähligen etwa folgende Entscheidungen anführen:

Cass. 14. Febr. 55 Sirey, 55—1,171.
Cass. 21. März 55 S., 55—1,625.
Paris 28. Juli 51 S., 51—2,794.
Lyon 13. Aug. 52 S., 55—2,552.
Rouen 24. Nov. 52 S., 53—2,263.
Paris 14. Jan. 54 S., 55—2,705.
Paris 13. Juni 54 S., 54—2,695.
Douai 25. Aug. 55 S., 56—2,470.
Douai 16. Febr. 55 S., 55—2,705.

Uebrigens soll bei den nachfolgend erwähnten Entscheidungen nirgends unterstellt sein, daß sie auch auf das bayer. Recht gleich gut passen würden;

Digitized by Google

dieser Punkt hängt vielmehr von dem oft wesentlich abweichenden Stande des Civilrechtes ab, weshalb für ihren Gebrauch Vorsicht anempfohlen werden muß. Vielmehr soll mitunter auch die Abweichung der beiderseitigen Rechtszustände aufgehellt werden.

Das franz Notar.-Recht unterscheidet zwei Hauptfälle der bürgerlichen Verantwortlichkeit des Notars, je nachdem sich dieselbe durch dessen Amtshandlungen oder außer dem Bereiche derselben begründet finden soll. In der letzteren Beziehung sind zwar auf die Notare nur die Grundsätze des gemeinen Rechtes anwendbar, ihre Dazwischenkunft unterliegt aber dabei einer um so strengeren Beurtheilung, als sie als wahre Sachverständige in Bezug auf Rechtsgeschäfte gelten, auf deren Kenntnisse und Pünktlichkeit man sich um so ruhiger müsse verlassen können, als sie für ihre Thätigkeit immer reichlich honorirt werden.

Folgende Fälle mögen etwa eine prüfende Beachtung verdienen.

a) Ein Notar, welcher einen Hypothekenbrief aufnimmt, ist durch sein Amt verpflichtet, den Besitztitel des Verpfänders genau zu prüfen; versäumt er dieses, so zieht er die bürgerliche Verantwortlichkeit für den gestifteten Schaden auf sich herbei. (Cass. 27. Mai 57 S., 58—1,133.)

Gleiche Entscheidung, der Notar wird aber nur insofern verantwortlich, als aus den Umständen des Falles hervorgeht, daß derselbe durch seine mangelhafte Kenntniß von jenem Besitztitel ein grobes Versehen begangen habe. (Cass. 5. Aug. 58 S., 58—1,817.)

b) Ein Notar haftet für den Schaden, den er dadurch gestiftet, daß er in einem von ihm aufgenommenen Kaufbriefe über ein Haus das bisherige Eigenthum des Verkäufers, welcher nur einen Antheil daran hatte, in unvollständiger und ungenauer Weise feststellte, obwohl er die Anhaltspunkte hiefür in seiner eigenen Urkundensammlung hätte finden können. (Bez.-G. Epinal, 18. Nov. 63. Not.-Zeit. 1865 S. 81.)

c) Ein Notar, der beauftragt war, sich bei der Aufzählung eines Darlehens den Eintritt in die Stelle des Gläubigers auszubedingen, der damit bezahlt wurde, dieses aber versäumt, ist für den dadurch gestifteten Schaden haftbar. (Orleans 10. Okt. 50 S., 51—2,4.)

d) Die Notare müssen bei Vermeidung eigener Haftung die Beobachtung der Förmlichkeiten überwachen, welche nothwendig sind, um die Rechte ihrer Klienten aus aufgenommenen Verhandlungen aufrecht zu erhalten; insbesondere haftet ein Notar bei einer von ihm vorgenommenen Erbtheilung dafür, daß der gesetzliche Hypoth.-Titel eines Miterben auf dem von dem anderen übernommenen Gute im Hyp.-Buche auch gehörig eingetragen werde. (Paris 13. Juni 54 S., 54—2,695.)

e) Ein Notar, welcher einen Kaufbrief und darin die Klausel aufnahm, der Käufer habe den Kaufschilling an den Verkäufer sogleich auszubezahlen, um diesen in den Stand zu setzen, seine dringenden Schulden abzuführen, ohne den Punkt zu überwachen, daß auch die eingetragenen Hypothekgläubiger vor Allem, so weit nicht mit übernommen, mit ihren Kapitalien zufrieden gestellt werden, haftet dem Käufer, der deshalb

Digitized by Google

einen Theil seines bereits abgetragenen Kaufschillings nochmals an die Hypoth.-Gläubiger bezahlen müßte, für den dadurch erlittenen Schaden. (Paris 4. Dez. 55 S., 56—2,713.)

f) Ein Notar, welcher nach Aufnahme eines Kaufbriefes dem Käufer und seinen Gläubigern zugesichert hat, den Kaufschilling zu erheben und unter den Betheiligten nach dem Range und den Rechten eines Jeden zu vertheilen, ist haftbar, wenn er vor vollständiger Befriedigung der eingetragenen Hypoth.-Gläubiger oder ihrer Cessionarien aus dem Kaufschillinge Zahlungen an den Verkäufer leistet. (Paris 13. Jan. 65 S., 65—2,59.)

g) Ein Notar, welcher, mit der Vornahme der Versteigerung eines Waldes beauftragt, sich darauf beschränkt, den Strichlustigen mündlich kund zu geben, daß sich der Eigenthümer die darauf stehenden Bäume vorbehalte, ohne davon in seinem Protokolle etwas zu erwähnen, ist dem Verkäufer für die Folgen der Vindikation verantwortlich, welche der Meistbietende auf die Herausgabe eben dieser Bäume anstellt. Er kann nicht einmal zu seiner Vertheidigung vorschützen, daß ihm der Vindikationsstreit hätte verkündet werden sollen. (Paris 24. Dez. 58 S., 59—2,259.)

h) Der Notar, welcher mit der Vornahme einer Versteigerung von Liegenschaften beauftragt war, ist nicht für die Zahlungsunfähigkeit des Meistbietenden verantwortlich, wenn er die in der Notariatspraxis herkömmlichen Vorsichtsmaßregeln angewendet hat, um die Rechte des Verkäufers gegen den eventuellen Steigerer sicher zu stellen. (Paris 30. Nov. 63 S., 64—1,44.)

i) Der Notar, welcher, mit einer Zwangsversteigerung beauftragt, den Erlös zur Abführung der Hypothekforderung des betreibenden Gläubigers an den Anwalt desselben ausbezahlt, ohne sich zu überzeugen, ob dieser auch zum Geldempfange ermächtigt sei, haftet für den daraus entsprungenen Schaden. (Bordeaux 16. April 55 S., 56—2,44.)

k) Der Notar, welcher, mit der Auseinandersetzung einer Verlassenschaft beauftragt, die aus der Versteigerung der Liegenschaften erlösten Gelder bis zur Hinauszahlung an die Gläubiger und die im Streite unter sich befangenen Erben einstweilen bei einem Handelshause verzinslich anlegt, haftet für den durch ihren Verlust entstandenen Schaden. (Rennes 8. Juni 1860 S., 61—2,599.)

l) Wenn gleich die Notare innerhalb der dem richterlichen Ermessen überlassenen Grenzen für Fehler und Versehen haftbar sind, welche sie in Ausübung ihres Amtes oder als Mandatare ihrer Klienten begehen, so verhält sich dieses dennoch anders, wenn in die ihnen von einem Gerichte übertragene Auseinandersetzung einer Verlassenschaft sich ein unrichtiger Thatumstand oder ein Rechnungsfehler einschleicht, denn hierin handeln die Notare blos als begutachtende Sachverständige. Sobald daher das Gericht dem Operate des Notars seine Bestätigung ertheilt hat, ist dieser entlastet. (Paris 30. April 60 S., 61—2,136.)

m) Der Notar, welcher es bei der Aufnahme eines Kaufbriefes unter-

Digitized by Google

lassen hat, den Käufer über das Gefährliche der darin aufgenommenen Abrede zu belehren, der Kaufpreis müsse sogleich und ganz in die Hände des Verkäufers aufgezählt werden, statt ihn zur Abführung der eingetragenen Hypoth.-Gläubiger zu verwenden, haftet dem Käufer, welcher später von den Hypoth.-Gläubigern belangt wird, für den dadurch gestifteten Schaden. (Rennes 17. Dez. 60 S., 61—2,602.)

n) Der Notar ist für die Folgen einer Geldanlage haftbar, welche er beurkundet hat, wenn er dabei nicht als bloser Notar, sondern auch als Mandatar oder nützlicher Geschäftsführer des Darleihers handelte; daß ihm aber diese Eigenschaft inne wohnte, kann das Gericht nach den Umständen des Falles feststellen. Auch ist seine Haftbarkeit für den gestifteten Schaden desto umfassender, wenn er höhere Gebühren, als die ihm die Gebührenordnung erlaubt, erhoben, sich also hiedurch als bezahlter Mandatar gekennzeichnet hat. (Cass. 14. Jan. 56 S., 57—1,209.).

o) Ein Notar, auf dessen Amtsstube ein Hypoth.-Schuldbrief aufgenommen wurde, wovon das Kapital später wegen Unzulänglichkeit des Pfandobjektes verloren ging, haftet für den hiedurch gestifteten Schaden, wenn er auch die allergewöhnlichsten Vorsichtsmaßregeln unterließ, um den Darleiher über die obschwebende Gefahr aufzuklären, zumal wenn dieser eine des Schreibens unkundige Person war, welche ihr ganzes Vertrauen in den Notar setzte. Die Anführung in der Urkunde, der Vertrag sei ohne Mitwirkung des Notars abgeschlossen worden, ist nicht im Stande, ihn dieser Verantwortlichkeit zu entheben. (Paris 27. Aug. 52 S., 52—2,550.)

p) Der Notar, der sich freiwillig von einem seiner Klienten als Geschäftsführer aufstellen ließ, um dessen eingehende Kapitalien wieder auszuleihen (was auch durch Zeugen und Vermuthungen bewiesen werden kann), haftet demselben für den durch die Unzulänglichkeit der Hypothekobjekte erlittenen Schaden. (Metz 19. Dez. 55 S., 56—2,478.)

q) Aber ein Notar ist nicht verantwortlich für die ungünstigen Folgen einer Geldanlage, worüber er instrumentirt hat, wenn er nicht im Auftrage des Darleihers gehandelt und nichts bei der Sache gethan hat, als die Uebereinkunft der Parteien zu beurkunden. (Cass. 30. Juni 52 S., 52—1,560.)

r) Die Notare sind nicht für die Richtigkeit der Urkunden verantwortlich, die sie aufnehmen, wenn der Rechtsbestand derselben von einer kontroversen Rechtsfrage abhängt. (Toulouse 9. Juli 59 S., 59—2,407.)

s) Ein Notar kann in einer Urkunde, die er aufnimmt, nicht im Namen des abwesenden Promissars ein demselben gegebenes Versprechen wirksam annehmen; die ganze Verhandlung ist vielmehr nichtig und der Notar haftet für den der abwesenden Partei, deren Auftrag er nicht hätte annehmen sollen, dadurch gestifteten Schaden. (Amiens 9. April 56 S., 56—2,333.)

t) Ein Notar haftet für den Schaden, den er dadurch stiftete, daß er eine Urkunde ohne Zeugen oder einen zweiten Notar aufnimmt, die an diese Förmlichkeit gebunden gewesen wäre, oder daß er in einem Heirathsa-

Digitized by Google

briefe Thatumstände als vorgekommen vorträgt, die entschieden erst später zum Dasein gelangten. (Lyon 6. Aug. 57 S., 58—2,485.)

u) Ein Notar ist verantwortlich für die Nichtigkeit eines aufgenommenen Testamentes, die sich daraus ergibt, daß er einen Schwager des Haupterben als Zeugen zuzog, weil er glaubte, mit dem Tode des die Schwägerschaft begründenden Ehegatten sei dieses Band selbst erloschen, dasselbe stehe also der Klassicität des Zeugen nicht mehr im Wege. (Agen 22. Nov. 53 S., 54—2,59.)

v) Ein Notar, welcher eine mit dem Erben verwandte Person als Testamentszeugen beigezogen hat, ist nur insoferne für den aus der Nichtigkeit des Testamentes entstandenen Schaden haftbar, als er durch die Beiziehung jenes Zeugen ein grobes Versehen begangen hat. Daß dieses der Fall gewesen, muß ihm von dem Kläger erst erwiesen werden, ohne daß man von ihm den Beweis verlangen könnte, daß er in seinen Forschungen auch mit pflichtmäßigem Fleiße zu Werk gegangen sei. (Nimes 13. Nov. 56 S., 57—2,415.)

w) Ein Notar, welcher ein Testament aufgenommen hat, ist nicht für die Folgen der Nichtigkeit verantwortlich, die daraus entsprang, daß einer der beigezogenen Zeugen ein Ausländer war, wenn er die sämmtlichen Anwesenden auf die betreffende Bestimmung des Notar.-Gesetzes aufmerksam gemacht hatte und dann alle erklärten, sie vereinigten in ihrer Person die zu einem klassischen Zeugen erforderlichen Eigenschaften. (Colmar 26. Dez. 60 S., 61—2,265.)

x) Der Notar, welcher den Testator aufforderte, zu erklären, ob er schreiben könne und ob es seine Absicht sei, dem aufgenommenen Testamente seine Unterschrift beizusetzen, kann nicht für die Folgen einer wahrheitswidrigen Erklärung desselben verantwortlich erklärt werden. (Lyon 16 Aug. 61 S., 62—2,471.)

y) Der Notar, der ein öffentliches Testament aufgenommen hat, ist für alle darin vorkommenden Unregelmäßigkeiten verantwortlich, selbst für solche, welche nicht von seiner eigenen Handlungsweise herrühren, wie z. B. wenn sich ein Zeuge während der Aufnahme des Testamentes entfernt hatte. Doch braucht die Haftung des Notars aus einem solchen Grunde nicht den ganzen vom eingesetzten Erben erlittenen Schaden zu umfassen. Wenn daher ein Testament aus zwei Gründen für nichtig erklärt wird, wegen eines vom Notar begangenen Formfehlers und zugleich wegen seines Inhaltes, so haftet der Notar nicht weiter als für die Kosten, welche auf den Beweis des Formfehlers erlaufen sind. (Bordeaux 8. Mai 60 S., 60—2,433.)

z) Ein Notar hatte sich von zwei Betrügern, die falsche Namen angenommen, überlisten lassen, mit eigener Hand einen Haftschein (billet à ordre) des einen zu Gunsten des anderen auf einen ihm überbrachten Stempelbogen niederzuschreiben, mit der Bemerkung: zahlbar beim Banquier Abray zu Y. Als nun der Haftschein zur Verfallzeit dem Banquier präsentirt wurde, zahlte dieser die 800 Fr. im Vertrauen auf die ihm wohlbekannte Handschrift

Digitized by Google

des Notars, der doch die Persönlichkeiten müsse geprüft haben, aus, erfuhr aber zu spät, daß die Unterschrift des Scheines gefälscht sei. Der Notar, auf Vergütung des Schadens belangt, wurde wirklich vom Bez.-Gerichte Vienne hiezu verurtheilt.

Erwogen, daß A., als er die Handschrift des Notars B. wahrnahm, glauben mußte, die in dem Haftschein genannten Personen seien demselben persönlich bekannt; daß er sich überdies über die Vermögensverhältnisse dieser Personen erkundigte und nur günstige Aufschlüsse erhielt; daß ein solches Verfahren, welches man schon jeder Privatperson zum Vorwurfe machen könnte, noch in weit höherem Grade unbesonnen erscheint auf Seite eines Notars, welcher an dergleichen Geschäfte und die dazu nöthige Vorsicht schon gewöhnt sein muß; daß daher ein in die Augen springender Fall von Unachtsamkeit vorliegt, welcher die Haftung des Notars für den hiedurch gestifteten Schaden zur Folge haben muß; aus d. Gr . . .

Das Kassationsgesuch des Notars hiegegen wurde verworfen, von dem Satze ausgehend: Obwohl der Notar, welcher mit eigener Hand einen Haftschein (billet à ordre) niederschreibt, ohne sich der Identität des Unterzeichners und des darin genannten Gläubigers zu versichern, keine Amtshandlung vornimmt und daher auch nicht der besonderen Verantwortlichkeit verfällt, welche sich im Notar.-Gesetze festgestellt findet, so kann dennoch schon der Thatumstand, seine Hand ihm völlig unbekannten Personen hergeliehen zu haben, ohne sich vorher deren Identität bekräftigen zu lassen, nach den Umständen des Falles als ein Leichtsinn oder eine Unbedachtsamkeit in Betracht gezogen werden, welche seine Haftbarkeit für den Schadensersatz zu Gunsten der dritten Person nach sich zieht, die im vollen Vertrauen auf die Handschrift des Notars einen mit einer falschen Unterschrift versehenen Schuldschein eingelöst, d. i. gegen Bezahlung des Betrages cedirt angenommen hat. (Cass. 20. Jan. 52 S., 52—1,57. Vgl. auch Not.-Zeit. 1864 S. 311.)

aa) Ein Notar, welcher sich von Namen, Stand und Wohnort einer Partei gehörig versichert hat, braucht nicht weiter nach deren Familienstand zu forschen, ob z. B. eine Weibsperson nicht verehelicht sei und daher zum Verkaufe einer Liegenschaft der Zustimmung ihres Mannes bedürfe; dieses ist vielmehr Sache der Gegenpartei. Der Notar haftet daher auch nicht für einen aus der Nichtberücksichtigung jenes Umstandes erwachsenen Schaden. (Orleans 24. Juli 56 S., 56—2,461.)

bb) Wenn eine Notar.-Urkunde wegen Mangels der Unterschrift des beigezogenen zweiten Notars für nichtig erklärt wurde, so haftet dennoch der erste und nicht der zweite Notar, obwohl dieser selbst das Versehen beging, für den Ersatz des dadurch gestifteten Schadens. Auch können diejenigen, welche bei der Giltigkeit der Urkunde betheiligt sind, sogleich darauf klagen, daß der Notar verurtheilt werde, ihnen für die Vortheile, deren Entgang sie deshalb befürchten müssen, die Gewährschaft zu leisten. (Bourges 29. März 59 S., 60—2,132.)

cc) Wenn eine Schenkung unter lästigem Titel (d. i. nach franz. Rechtsübung ein Uebergabsvertrag von Vater auf Sohn) vom Notar

Digitized by Google

aufgenommen wurde, wobei sich der Beschenkte (d. i. der Gutsübernehmer) durch einen Bevollmächtigten vertreten ließ, und dieses ganze Geschäft später wegen eines Fehlers in der Vollmacht des Stellvertreters für nichtig erklärt wird, so haftet der Notar nicht für den daraus entsprungenen Schaden, es war vielmehr die Sache des Schenkers (Uebergebers), das Genügen jener Vollmacht zu prüfen. (Bourges 20. Jan. 51 S., 52 - 2,33.)

dd) Ein blos in Aussicht stehender Schaden, der sich in der Folge daraus ergeben kann, daß ein Notar gewisse Förmlichkeiten außer Acht gelassen hat oder bei einer Erbtheilung in verkehrter Weise zu Werk gegangen ist, eröffnet noch keine Entschädigungsklage wider denselben. (Cass. 10. Jan. 54 S., 54—1,130.)

ee) Ein Notar, welcher einen Heirathsbrief aufgenommen, worin für das Heirathsgut der Braut Unterpfand auf den Gütern des Gatten bestellt ist, und der, mit der Anmeldung dieser Hypothek beim Hypoth.-Amte beauftragt, dieses zu besorgen übersah, haftet für allen aus dem Verluste der dos entsprungenen Schaden. Derselbe kann selbst vor Auflösung der Ehe schon verurtheilt werden, der Ehefrau für ihren in Aussicht stehenden Verlust Sicherheit zu leisten. Ein zu jener Anmeldung vom Notar erhaltener Auftrag kann sogar aus Vermuthungen festgestellt werden. (Cass. 22. Aug. 64 S., 64—1,449.)

ff) Um die Haftbarkeit eines Notars zu begründen, welcher eine Schenkung unter Lebenden aufgenommen hat, (denn die don. mort. causa ist dem franz. R. fremd), ist es nicht genug, daß dieselbe wegen Außerachtlassung wesentlicher Förmlichkeiten für nichtig erklärt wurde; der erlittene Schaden muß vielmehr nur durch die Schuld des Notars herbeigeführt sein. Dieses ist aber nicht der Fall, wenn die noch lebenden Parteien die Schenkung hätten giltig erneuern können, der Schenker aber sich einer solchen Erneuerung aus einer ausschließend dem Verschulden des Beschenkten zuzuschreibenden Ursache geweigert hat. (Colmar 16. Aug. 64 S., 65—2,1.)

gg) Ermäßigter Schadenersatz. Der Notar, welcher bei dem Verkaufe eines Dotalgutes übersah, dafür Sorge zu tragen, wie ihm doch aufgetragen war, daß der Erlös in Gemäßheit des Heirathsvertrages zum Ankaufe eines anderen liegenden Gutes verwendet und dieses dem verkauften substituirt werde, kann auch zum Ersatze nur eines Theiles des vom später evincirten Erwerber dadurch erlittenen Schadens verurtheilt werden, in Betracht der Nachlässigkeit, welche dem letzteren zur Last fällt, auch seinerseits auf jene Substitution wachsam zu sein. Denn wenn gleich der betreffende Notar einen schweren Fehler beging, indem er in den von ihm aufgenommenen Kaufbrief setzte, Frau D. habe die Befugniß, ihr Grundvermögen zu veräußern, ohne beizufügen, daß diese Ermächtigung an die Bedingniß der Verwendung des Erlöses zur Anschaffung anderer Liegenschaften gebunden war, weil er es unterlassen hatte, den Ehevertrag der Gatten D. ganz und bedachtsam durchzulesen, so erklärt dennoch das angefochtene Urtheil des Appell.-Gerichtes zu gleicher Zeit, der Käufer hätte persönlich von dem Inhalte jenes Ehevertrages Kenntniß nehmen sollen, um sich an jener Bedingniß zu er-

Digitized by Google

bauen (d. h. sich darnach zu richten), und daß derselbe daher eine Unachtsamkeit begangen habe, indem er ein Haus erwarb, ohne jene Erkundigung einzuziehen oder Nachsicht zu pflegen; nachdem nun der Gerichtshof in solcher Weise das zusammentreffende Verschulden des Notars C. und des Käufers B. festgestellt habe, sei demselben auch zugestanden, die Vertheilung des Schadens zwischen beiden nach einem billigen Maßstabe vorzunehmen, und habe er, indem er dieses that, kein Gesetz verletzt. (Cass. 31. März 1862 Sirey, 63—1,307.)

hh) Ermäßigter Schadensersatz. Die allgemeine Regel, daß die Entschädigung der Größe des erlittenen Schadens gleichkommen müsse, ist nicht strenge anwendbar auf Versehen von Anwälten, Gerichtsboten und Notaren, bei denen weder Betrug noch Arglist vorwaltet, und zwar bei diesen nur desto mehr, wenn deren ganze Stellung durch eine aus Unwissenheit oder Unachtsamkeit hervorgetretene Handlung oder Unterlassung verloren und für immer vernichtet sein könnte. Die Richter sind vielmehr in einem solchen Falle ermächtigt, in Betracht der Vermögensverhältnisse des Notars und der Schwere oder Leichtigkeit seines Versehens, des weiteren oder engeren Zusammenhanges des unglücklichen Erfolges mit der Vornahme jener Handlung, die Summe des Ersatzes auf ein billiges Maaß herabzusetzen. Sie müssen besonders mit in Betracht ziehen, daß die Nullität einer Notariatsurkunde in einem Prozesse ausgesprochen wurde, in welchem der Notar als zu keiner Partei gehörig nicht gehört wurde. Auch muß der Schadensersatz besonders glimpflich gegriffen werden, wenn er erst von den Erben des Notars lange nach dessen Tod und der Vertheilung seiner Erbschaft verlangt wird. (Nimes 29. April 1863 Sirey, 64—2,273.)

ii) Der Notar, welcher in arglistigem Einverständnisse mit einer Partei in einer Urkunde falsche Thatumstände beurkundet, in Folge deren die Urkunde später für nichtig erklärt wurde, kann nicht von der mit ihm unter der Decke spielenden Partei auf Ersatz des ihr dadurch zugegangenen Schadens belangt werden. (Cass. 28. Juli 56 S., 57—1,821.)

kk) Die erlöschende Verjährung der Klage wider einen Notar auf Schadenersatz wegen Vernachlässigung wesentlicher Förmlichkeiten beginnt von dem Tage an, wo er die betreffende Urkunde aufgenommen hat; die der Klage wegen Versäumniß, bei der Aufnahme eines Pfandbriefes sich pflichtmäßig verlässigt zu haben, ob das verpfändete Gut auch im Eigenthume des Schuldners sei, erst von dem Tage an, wo die Hypoth.-Klage des Gläubigers aus jenem Grunde abgewiesen wurde. (Cass. 27. Mai 57 S., 58—1,133.)

Art. 47.

1) In der Fassung des Art. 47 sind vor Allem die in Ziff. 1 und 2 getrennten Fälle, daß Jemand bei einer Verhandlung betheiligt oder eine Verfügung zu seinem Vortheile darin enthalten ist, genau zu unterscheiden. Eine Person, zu deren Vortheil etwas verfügt wird, ist im Allgemeinen auch bei der Sache betheiligt; allein

Digitized by Google

so faßt der Punkt 1 diese Betheiligung nicht auf, sonst hätte es der Ziffer 2 gar nicht bedurft. Betheiligt bei einer Verhandlung im Sinne der Ziffer 1 ist nur derjenige, der darin als handelnd oder erklärend auftritt oder der in dem beurkundeten Vertrage, wenn gleich abwesend, als ein Mitkontrahent erscheint, so beim Darlehen und Pfandbriefe der Gläubiger, bei der Cession der Cessionar, obschon diese Personen gewöhnlich der Verhandlung gar nicht beiwohnen, sie also auch nicht unterschreiben. Auch Nebenbetheiligte gehören in diese Klasse, z. B. der Nachbar, welcher in einem Kaufbriefe über ein Grundstück eine demselben zustehende Grundgerechtigkeit anerkennt. Unter Verfügungen zum Vortheile einer Person sind dagegen vorherrschend nur die einseitigen Willenserklärungen in letztwilligen Verfügungen und Schenkungen verstanden, also eingesetzte Erben, bedachte Legatare und Donatare. Zu beachten ist, daß der Artikel von Verfügungen schweigt, die einer Person zum Nachtheile gereichen. Setze man den Fall, ein Notar hat einen Schwestermann, also Schwager im zweiten Grade, den dessen kinderloser Bruder zum Universalerben einsetzen will, so kann der Notar das Testament nach Art. 47 Ziff. 2 nicht aufnehmen. Wenn aber derselbe Bruder ein Testament errichten und darin eine weitläufige Verwandte zur Universalerbin einsetzen will, so ist der Schwager des Notars als übergangener einziger Intestaterbe nicht nur wesentlich betheiligt, sondern die Verfügung gereicht auch zu seinem Nachtheile, der Notar darf aber das Testament dennoch aufnehmen, weil hier keine Betheiligung im Sinne der Ziffer 1 des Art. 47 vorliegt, obwohl der Grund des Gesetzes auch hierauf paßt; denn den Notar könnte die gefährliche Lust anwandeln, durch die Beiziehung eines untüchtigen Zeugen eine kleine Nichtigkeit in das Testament zu praktiziren, um seinem Schwager sein Intestaterbrecht zu retten. Gewiß ist aber den Notaren zu rathen, sich in dergleichen Fällen negativer Betheiligung der Aufnahme zu enthalten, und es wäre hierin für sie unzweifelhaft ein genügender Ablehnungsgrund zu erblicken. Umgekehrt würde eine Aenderung der Ziff. 2 durch Einschaltung des Zusatzes: „oder zum Nachtheile" oft zu den mißlichsten Schwierigkeiten führen; wenn Jemand ein Haus mündlich an den Bruder des Notars verkauft hätte, was dieser gar nicht weiß, und dasselbe Tags darauf vor demselben Notar an einen Dritten verkaufte, so wäre dieser Verkauf faktisch zum Nachtheile des Bruders, der indessen doch noch kein verfolgbares Recht darauf erworben hätte.

2) Wenn zu einer Verhandlung, für welche solches nicht beding-

Digitized by Google

nißweiſe, wie z. B. bei Teſtamenten, vom Geſetze geboten iſt, ein zweiter Notar beigezogen war und ſich ſpäter zeigt, daß der erſte ſich in einem Falle befand, worin der Art. 47 ihn ausſchließt, ſo bleibt die Verhandlung dennoch giltig, weil die Abſicht des Geſetzes hinlänglich erreicht iſt, wenn nur Einer von den zwei Notaren zu dem ganzen Vorgange unparteiiſch beurkundend mitwirkte und der zweite die gleiche Pflicht auf ſich hat, jede Unregelmäßigkeit des Aktes entfernt zu halten, und zwar ſelbſt dann, wenn die Parteien die Zuziehung des zweiten Notars verlangten, weil anzunehmen iſt, daß dieſelben hiebei beabſichtigten, der zweite ſolle vorſorglich an die Stelle des erſten einrücken, beiläufig ebenſo, wie oft für die Erhaltung eines Privatteſtamentes die Zuziehung eines achten Zeugen von großem Nutzen ſein kann, wenn ſich zeigt, daß einer der ſieben erſten untüchtig war. Dieſelbe Bemerkung gilt auch von den übrigen Nichtigkeitsgründen, die von der Perſönlichkeit des Notars entnommen ſind.

3) Perſönliche Betheiligung. Ein Notar, welcher die ihm vom Gerichte übertragene Zwangsverſteigerung einer Liegenſchaft vornimmt, worauf für ihn ſelbſt eine Hypothekforderung eingetragen iſt, begeht eine Zuwiderhandlung gegen Art. 47 des Not.-Geſ. und verwirkt dadurch eine Disciplinarſtrafe. Denn daß der deshalb beſchuldigte Notar bei der Schätzung und Verſteigerung der in Frage ſtehenden Hypothekobjekte betheiligt war, und daß er in Folge deſſen gemäß Art. 47 d. Not.-Geſ. dieſe Handlungen als Notar nicht vornehmen durfte, ergibt ſich einfach daraus, daß bei Exekutionsverſtrichen von Immobilien den Hypothek.-Gläubigern als Intereſſenten von der Aufſtrich-Tagsfahrt Kenntniß gegeben werden muß. Die an den Notar ergangene Verfügung des Bezirksgerichtes enthält ſogar die Bemerkung, daß die Hypoth.-Gläubiger von dem Schätzungs- und Verſteigerungstermine Kenntniß erhalten und ſomit zu dieſer Streitſache adzitirt werden ſollen, womit die Betheiligung der Hypothekgläubiger klar ausgeſprochen iſt. . . . Allerdings iſt es richtig, daß auf Seiten des Bez.-Gerichtes bei der Ertheilung des Auftrages an den Notar und bei Erlaſſung zweier ſpäterer Verfügungen ein Verſehen vorkam; allein dieſes Verſehen kann den Notar nicht entſchuldigen, weil er die fraglichen Handlungen in Folge geſetzlicher Vorſchrift nicht vornehmen durfte und es deshalb ſeine Pflicht geweſen wäre, dem Bez.-Gerichte ſofort dieſe ſeine perſönliche Betheiligung anzuzeigen.

Erk. des App.-Ger. Aſchaffenburg v. 24. März 1865. (Zeitſchrift Bd. XII b S. 179. — Not. Zeit. 1865 S. 207. — Stenglein's Zeitſchrift Bd. V S. 147.)

Digitized by Google

4) Der Notar, welcher einen Abnährungsvertrag und darin die Bedingniß aufnimmt, daß der Schuldner eine gewisse Summe in Staatspapieren auf seiner Amtskanzlei hinterlege, um die verfallenden Zinsen an den Berechtigten auszubezahlen, die Papiere selbst aber nach dem Tode des letzteren wieder an den ersteren zurückzustellen, begeht keine Zuwiderhandlung gegen das Verbot des Art. 47 Ziff. 1 des Not.-Ges., nicht in einer Sache zu instrumentiren, worin er selbst betheiligt ist. (Siehe oben S. 21 zu Art. 10 Nr. 3.)

5) Ein Notar ist durch die Vorschrift des Art. 47 Ziff. 2 verhindert, eine Prozeßvollmacht, die einem seiner nächsten Verwandten ertheilt wird, aufzunehmen, weil der bevollmächtigte Anwalt als eine Person erscheint, welche von ihrer Bevollmächtigung Vortheil im Sinne des Art. 47 Ziff. 2 d. NG. zu erwarten hat. Denn unter einer vortheilhaften Verfügung ist sowohl nach dem Wortlaute als nach dem Zwecke dieses Gesetzes eine Disposition zu verstehen, welche einer anderen Person Rechte einräumt, wonach sie einen Nutzen, sei es in persönlicher oder in vermögensrechtlicher Hinsicht, zu ziehen in die Lage versetzt wird; dieses ist aber bei der Uebertragung einer Prozeßvollmacht an einen Anwalt, welcher aus der Vertretung von Rechtsangelegenheiten und den hiefür zu entrichtenden Gebühren seinen Lebensunterhalt bezieht, offenbar der Fall. Auch liegt kein Grund vor, die Auslegung auf Verfügungen zu beschränken, welche rein lukrative Zuwendungen enthalten.

OAGErk. vom 7. Okt. 1867. (Just.-MBl. 1867 S. 242.)

6) Bomh. LF. bemerkt S. 44, der Notar dürfe Verhandlungen aufnehmen, bei welchen einer seiner Gehilfen, Schreiber oder Dienstboten entweder in eigenem Namen oder als Bevollmächtigter von dritten Personen betheiligt ist; aus dem in Art. 54 enthaltenen Verbote, diese Personen als Notariatszeugen beizuziehen, das auf ganz anderen Gesichtspunkten beruhe, könne eine solche Verhinderung nicht abgeleitet werden.

7) Französische Rechtsprechung über eigene Betheiligung eines Notars.

a) Eine Notar.-Urkunde, bei welcher der instrumentirende Notar persönlich betheiligt erscheint, ist nicht blos als öffentliche, sondern auch als Privaturkunde nichtig, das letztere aber nur in so weit, als deren Inhalt den Notar betrifft, unter den Betheiligten dagegen bleibt sie als Privaturkunde giltig. Dieses ist insbesondere der Fall, 1) wenn der Notar eine Cession aufgenommen hat, wobei er selbst der wahre Cessionar ist und sich nur durch einen dritten Herleiher seines Namens vertreten ließ, 2) wenn er einen Kauf aufgenommen hat, worin als Last des verkauften Grundstückes eine Servitut

Digitized by Google

zu Gunsten eines dem Notar gehörigen Grundstückes anerkannt wird. (Cass. 15. Juni 53 S., 53 — 1,529.)

b) Ein Notar, welcher einen Schuldbrief über ein Darlehen aufnimmt und darin eine Klausel mit einfließen läßt, wonach er selbst dem Gläubiger das Geld zum Herleihen vorgeschossen und dieser es ihm mit Zinsen in einer gewissen Frist wieder zurückzuzahlen verspricht, handelt der Vorschrift zuwider, wonach er kein Geschäft beurkunden darf, bei welchem er selbst betheiligt ist. Diese Zuwiderhandlung hat nicht blos die Nichtigkeit der Urkunde unter den Hauptparteien, sondern auch zum Vortheile des Bürgen zur Folge, welcher nun seiner für den Hauptschuldner geleisteten Bürgschaft entbunden ist. (Limoges 11. Juli 59. S., 54 — 2,769.)

c) Eine von einem Notar aufgenommene Urkunde, an deren Inhalt er selbst betheiligt erscheint, ist nicht blos als öffentliche, sondern auch als Privaturkunde nichtig. Dieses gilt insbesondere bei der Aufnahme eines Darlehensvertrages, wobei der Notar als der wirkliche Darleiher des Geldes sich eines dritten Herleihers seines Namens bedient, um seine eigene Betheiligung zu verkleiden. (Douai 11. Juni. 62. S., 62 — 2,475.)

d) Urkunden, welche ein Notar dem Verbote des Art. (47 d. bayer. NG.) zuwider über Geschäfte aufnimmt, sind nichtig, wenn er sich hiebei gleich eines Strohmannes (prête-nom.) bedient hätte, der seinen Namen dazu hergegeben. Dergleichen Urkunden behalten jedoch immer ihre Kraft als Privaturkunden. (Douai 10. Febr. 51. S., 51 — 2,70.)

e) Wenn ein Notar eine Cession und deren Annahme aufnimmt, welche eine größere Summe zum Gegenstande hat, als diejenige ist, welche der Schuldner dem Gläubiger schuldig ist, von welcher er aber wußte, daß der Cessionar beauftragt war, den Ueberschuß an ihn, den instrumentirenden Notar selbst, herauszuzahlen, um ihn für das zufrieden zu stellen, was der Cedent ihm schuldig war, so ist er bei der Sache betheiligt, seine Urkunde daher, als öffentliche nichtig, und zwar in allen Punkten, und nicht blos in denen, welche den Notar betreffen. Die Urkunde ist jedoch gegen die Betheiligten beweiskräftig, welche dieselbe unterzeichnet haben. (Cass. 29. Juli 63. S., 63 — 1,477.)

f) Zu der persönlichen Betheiligung, welche einen Notar verhindert, in der Sache zu instrumentiren, genügt es schon, wenn er blos ein eventuelles Interesse an dem beurkundeten Rechtsgeschäfte hat. Dieses ist insbesondere dann der Fall, wenn ein Gutsbesitzer an demselben Tage mehrere (damals sieben) Kapitalien in gleichem Range aufnimmt, unter den Darleihern sich auch der Notar befindet, und dieser seinen eigenen Hypoth.-Brief zwar von einem anderen Notar aufnehmen läßt, die übrigen (damals sechs), denen er in gleichem Range beigesellt ist, aber selbst aufnimmt. Immerhin bleiben dergleichen Urkunden zwar giltige Privaturkunden, der Notar haftet aber den Betheiligten für den Schaden, der ihnen dadurch zuging, daß sie wegen Verschweigung seines bei der Sache obwaltenden Privatinteresses keine giltigen Hypotheken erwerben konnten. (Cass. 4. Aug. 64. S., 64 — 1,401.)

Hienach hätte also der Notar für sich allein eine giltige Hypothek erstrebt,

Digitized by Google

seine Mitgläubiger, denen er als Notar diente, aber um die ihrigen gebracht, was freilich Kraft dieser Entscheidung ein für ihn nützliches Geschäft geworden wäre.

g) Ein Notar, welcher, mit einer Mobiliarversteigerung beauftragt, dieselbe auch vorgenommen hat, ist nicht zuständig, darüber, daß er dem Erben des Eigenthümers den Erlös auch richtig hinausgegeben hat, eine besondere Urkunde aufzunehmen, um ihm als Quittung zu dienen; im Versteigerungsprotokolle selbst darf er jedoch völlig wirksam mit einfließen lassen, daß und an wen er jenen Erlös gleich unmittelbar hinausgegeben habe. (Cass. 16. Dez. 56. S., 57 — 1,452.)

h) Ein Notar darf in einer von ihm aufgenommenen Urkunde sich ausbedingen, daß ihm seine von ihm auf Bezahlung der Taxen zu machenden Auslagen an einem gewissen Tage bezahlt oder von dort an landesüblich verzinst werden; diese Nebenabrede des Hauptvertrages ist ihm nicht als eigene Betheiligung anzurechnen. (Cass. 24. Jan. 53. S., 53 — 1,179.)

i) Der Notar, welcher zugleich Bürgermeister der Gemeinde seines Amtssitzes ist, kann eine dieser Gemeinde gemachte Schenkung giltig aufnehmen, wenn er nur die Gemeinde bei dieser Verhandlung durch den Adjunkt (Unterbürgermeister) vertreten läßt. (Montpellier 4. Juni 55. S., 56 — 2,686.)

k) Der Notar, welcher Gläubiger eines Betheiligten bei einer von ihm aufgenommenen Verhandlung ist, kann deshalb noch nicht als persönlich bei der Sache betheiligt angesehen werden, weil eben jenes Geschäft seinem Schuldner vortheilhaft war und also eine neue Aussicht auf Mittel eröffnete, ihm selbst seine Schuld abzutragen. (Cass. 25. Nov. 56. S., 57 — 1,449.)

l) Ein Notar, welcher der Gläubiger eines Klienten ist und einen Schuldbrief desselben aufnimmt, kann nicht schon deshalb als bei der Sache betheiligt betrachtet werden, weil der Empfänger des Darlehens das Geld später verwendete, um den Notar zu bezahlen. Ein solcher Schuldbrief kann daher keineswegs als nichtig angefochten werden. (Cass. 15. April 52. S., 62 — 1,458.)

m) Ein Notar kann giltiger Weise Urkunden aufnehmen, worin sein Schreiber als Betheiligter oder als Bevollmächtigter eines Betheiligten auftritt; dieser Schreiber kann in einem solchen Falle nicht schon von Rechtswegen als eine Person in Betracht gezogen werden, die derselbe zur Umgehung des Gesetzes vorgeschoben hätte. (Lyon 11. Febr. 51. S., 52 — 2,61.)

Art. 48.

Ueber die Form des in der Amtsstube anzuheftenden Verzeichnisses der Geisteskranken, erklärten Verschwender oder Personen, welche die Gütergemeinschaft ausgeschlossen haben, ertheilt

Digitized by Google

Bomh. LF. S. 44 sehr zweckmäßige Anleitungen unter Beigabe eines eigenen Formulars hiefür S. 102.

Art. 51.

(Geschäftsordnung, Abschnitt VIII. Von den, den Notaren durch die Gerichte übertragenen Geschäften. §§. 101 und 102.)

1) Ueber die Aushändigung gerichtlicher Akten an die Notare als öffentliche Beamte, vergl. Just.-M.-Entschl. v. 3. Aug. 1863. (Siehe oben S. 11 zu Art. 1 Nro. 16.)

2) Franz. Rechtsspr. Ein Notar, welcher von dem Gerichte mit der Vornahme einer Liquidation und namentlich mit der Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft zwischen zwei getrennten Eheleuten beauftragt ist, hat das Recht, von den Betheiligten die Vorlage aller zu dieser Liquidation dienlichen Urkunden und Papiere zu verlangen, ja selbst die Handelsbücher einzusehen, um Anhaltspunkte für seine Operation (z. B. die Feststellung der ehelichen Errungenschaft) zu gewinnen. (Paris 24. April 61. S., 62 — 2,297.)

Art. 52.

(Geschäftsordnung Abschnitt VII §§. 77 — 80. Freiwillige Versteigerungen. — Abschnitt VIII §§. 106 — 119. Versteigerungen in Verlassenschaften oder Pflegschaften. Zwangsversteigerungen. Siehe oben S. 92 zu Art. 18.)

1) Im Belange der Versteigerungen von Fahrnissen durch die Notare sah sich das Justizministerium veranlaßt, als sehr zweckmäßig zu empfehlen, daß an Orten, wo dergleichen Versteigerungen fortwährend in größerer Zahl anfallen, allgemeine Versteigerungstagsfahrten eingeführt werden, welche von den Notaren nach einer im Voraus festgesetzten Reihenfolge abgehalten werden und bei welchen alle diejenigen Fahrnißmassen zur Versteigerung gelangen, welche hiezu nach den gesetzlichen Vorschriften reif erscheinen, soweit nicht Ausnahmen in besonderen Fällen nothwendig sind. Bei den hierauf gerichteten Verabredungen der Gerichte mit den Notaren wird weiter zur Berücksichtigung empfohlen:

1) Die Gewinnung einer ständigen, zur Vornahme der Versteigerungen geeigneten Räumlichkeit, in welche die abgepfändeten Gegenstände nach §. 76 der Nov. v. 1837, dann die zur Versteigerung bestimmten Gegenstände in Verlassenschafts- und Pflegschaftssachen zu verbringen sind.

Digitized by Google

2) Die Festsetzung der allgemeinen Versteigerungstagsfahrten und der Reihenfolge, in welcher sie von den Notaren abzuhalten sind.

3) Die Art und Weise der Veröffentlichung dieser allgemeinen Versteigerungstagsfahrten.

4) Die rechtzeitige und geordnete Ueberweisung der an den einzelnen Tagsfahrten zu versteigernden Massen und Aushändigung der Verzeichnisse an den betreffenden Notar.

5) Der Geschäftsgang bei Ablieferung der Steigerungserlöse an die Gerichte, beziehungsweise an die Depositenkommission.

Auch nach Einführung solcher allgemeiner Versteigerungstagsfahrten ist übrigens für jede der betreffenden Versteigerungsmassen vom Notar eine eigene Versteigerungsurkunde zu errichten und mit beigefügter Abrechnung über den Erlös aus dieser Masse, über die hieraus bestrittenen Notariatsgebühren, den treffenden Antheil an den gemeinsamen Versteigerungskosten und die allenfalls für die Masse bestrittenen besonderen Auslagen mit den Belegen über diese letzteren zu den einschlägigen Streit-, Verlassenschafts- oder Pflegschaftsakten zu übermitteln. Ueber die gemeinsamen Versteigerungskosten aber und den Ausschlag auf sämmtliche einschlägige Massen ist den Gerichten zugleich eine übersichtliche Berechnung mit den Belegen über die Berichtigung dieser gemeinsamen Kosten zu übergeben.

Justiz-M.-Entschl. v. 9. Febr. 1867. (Justiz-M.-Bl. 1867 S. 52 — Not.-Zeit. 1867 S. 45.)

2) Ueber die Bekanntmachungen der Versteigerungen der Notare in öffentlichen Blättern hat das Justizministerium verfügt: Da jede unnöthige Weitläufigkeit der Versteigerungsausschreibungen in öffentlichen Blättern eine ungerechtfertigte Vermehrung der den Betheiligten zur Last fallenden Einrückungsgebühren zur Folge habe, so würden die Notare veranlaßt, auf möglichst kurze Fassung solcher Ausschreibungen, unbeschadet der gesetzlichen Erfordernisse, Bedacht zu nehmen. Gleiche Rücksicht sei auch von den Gerichten in denjenigen Fällen zu beobachten, wo denselben Anlaß gegeben sei, über die Art und Weise einer Versteigerungsbekanntmachung durch den Notar besondere Anordnungen zu treffen.

Just.-Minist.-Entschl. vom 7. November 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 318.)

3) Mobiliarversteigerung; Transport der Mobilien an einen anderen Ort. Wenn nach §. 79 der Nov. von 1837

Digitized by Google

der ausgepfändete Schuldner bittet, die Mobiliarversteigerung an einem anderen Orte vorzunehmen, darf der mit der Versteigerung beauftragte Notar dieser Bitte willfahren? Das Bezirksgericht München l./J. scheint diese Frage durch ein Urtheil vom 14. März 1863 ohne Angabe von Gründen verneint zu haben, die Not.-Zeit. erklärte sich jedoch mit erheblichen Gründen für die Bejahung. (Not.-Zeit. 1864 S. 153.)

4) Die Versteigerung der zu einer geringfügigen Verlassenschaftsmasse gehörigen Gegenstände kann auch jetzt noch, wie früher, der Ortsbehörde übertragen werden. Denn das Notar.-Gesetz enthält keine besondere Bestimmung über die Vornahme von Mobiliarversteigerungen. Indem dasselbe in Art. 52 vorgeschrieben hat, daß Versteigerungen, welche bisher den Gerichten oblagen, mit dem Eintritte der Wirksamkeit des Gesetzes von den Gerichten einem Notar zu übertragen sind, bleibt die Befugniß aufrecht erhalten, solche Mobiliarversteigerungen, welche bisher den Gerichten nicht oblagen, auch durch Dritte vornehmen zu lassen. Eine solche Uebertragung an die Ortsbehörde war aber seither in geringfügigen Verlassenschaften bereits üblich.

Urtheil des Bez.-Gerichtes Schweinfurt vom 17. Juli 1863. (Stenglein's Zeitschrift Bd. III S. 35. — Notar.-Zeit. 1864 S. 96.)

5) Der gerichtliche Auftrag zur Vornahme einer Versteigerung kann nicht durch eine vom Notar aufgenommene Uebereinkunft zwischen Gläubiger und Schuldner, welche der Schuldner später widerrufen hat, ersetzt werden. Siehe oben S. 27 zu Art. 11 Nr. 9 (Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 355.)

6) Notare sind berechtigt, bei den ihnen von Gerichten übertragenen Zwangsversteigeruugen Anträge der Parteien auf wiederholte Versteigerung zu beurkunden, nicht aber, diese ohne Anordnung des Prozeßgerichtes selbstständig zu verfügen. Denn der Notar ist lediglich Vollzugskommissär, dem ein Recht, Parteianträge einer rechtlichen Prüfung und Entscheidung zu unterstellen, keineswegs zusteht, und kann eine derartige Befugniß auch aus dem vom Notar in Bezug genommenen §. 100 der Gesch.-Ordn. zum Not.-Ges. nicht abgeleitet werden, indem dort nicht bestimmt ist, daß der mit dem Zwangsverstriche einer Liegenschaft betraute Notar für das ganze Exekutionsverfahren die Sache zu besorgen habe, sondern nur, daß der Notar auf die sich übrigens von selbst verstehende Beachtung der durch das Notar.-Gesetz der Hauptsache nach unverändert gebliebenen Be-

Digitized by Google

stimmungen über das Subhastationsverfahren in der Prozeßnovelle von 1837 hingewiesen ist.

Bezirksgerichtsurtheil in Stenglein's Zeitschr. Bd. V S. 246.

7) Ueber Versteigerungen von Liegenschaften insbesondere siehe oben S. 92 zu Art. 18.

8) Bomh. LF. gibt Formularien von notariellen Versteigerungsprotokollen S. 104 und 105; desgleichen von Steigerungs- oder Zuschlagbriefen S. 108.

Art. 53—56.

(Geschäftsordnung Abschnitt V §§. 38—40. Beiziehung von Zeugen.)

1) Für die Art, wie Zeugen beizuziehen sind, eröffnet der Art. 56 des Not.-Ges. in seinen beiden Absätzen zwei Alternativen. Nach Abs. I müssen die Zeugen nur in dem Augenblicke gegenwärtig sein, wo die Urkunde vorgelesen und von den Betheiligten unterzeichnet wird; nach Abs. II können sich aber die Betheiligten ausnahmsweise auch deren Gegenwart bei der Vorlesung, nicht aber bei der Unterschrift der Urkunde verbitten, so daß deren Inhalt den Zeugen geheim bleibt. Daß dieser letztere Ausnahmsfall eingetreten sei, muß in der Urkunde nach Abs. II bemerkt sein; daß er nicht eingetreten, die Zeugen also bei Vorlesung und Unterschrift gegenwärtig waren, braucht nach Abs. I nicht bemerkt zu sein, sondern folgt aus dem Schweigen der Urkunde über ein nach Abs. II hervorgetretenes Verlangen von selbst. Deshalb sprach auch ein Appell.-Gericht einen Notar frei, welcher wegen Schreibensunkunde einiger Betheiligter wohl zwei Zeugen beizog, aber nicht ausdrücklich konstatirte, daß sie beim Vorlesen der Urkunde anwesend waren, oder daß auf ausdrückliches Verlangen der Parteien die Vorlesung der Urkunde in Anwesenheit der Zeugen nicht wiederholt worden sei, weil nur in Abs. II des Art. 56 vorgeschrieben sei, daß diese, d. i. die dort erwähnte Erklärung, in Gegenwart der Zeugen in der Urkunde zu bemerken sei.

Appell.-GErk. v. 20. April 1866. (Not.-Zeit. 1866 S. 335.)

An die Betrachtung dieses Falles läßt sich übrigens noch eine weitere Frage anreihen. Wenn sich die Parteien nach Art. 56 Abs. II die Gegenwart der Zeugen bei der Vorlesung der Urkunde verbitten können, so müssen diese doch wenigstens bei der Unterschrift gegenwärtig sein. Allein von dem Analphabeten wird die Urkunde gar nicht unterschrieben, und gerade aus diesem Grunde hat Art. 69 die Beiziehung von Zeugen verordnet, ohne, wie Art. 57 bei Blinden,

Digitized by Google

Tauben, Stummen, Art. 60 und 61 bei Testamenten gethan, vorzuschreiben, die Zeugen müßten bei der ganzen Verhandlung gegenwärtig sein. Für die Beobachtung der Zeugen würde daher bei den Analphabeten im Falle jener Verbittung gar nichts übrig bleiben; läßt sich deshalb nicht vielleicht aufstellen, wenn Zeugen wegen Betheiligung eines Analphabeten beizuziehen seien, falle die Befugniß des Art. 56 Abs. II hinweg? Mag der Gesetzgeber an diese Frage gedacht haben oder nicht, so muß es genügen, wenn der Analphabet mit den übrigen Betheiligten in Gegenwart der Zeugen nur erklärt, daß ihm die Urkunde vorgelesen worden und er deren Inhalt genehmige, was dann in derselben zu bemerken ist; der denkbare Fall, daß der Notar in arglistigem Einverständnisse mit der Gegenpartei die Urkunde gefälscht und beim Verlesen die eingeschwärzten Stellen nur mit Stillschweigen übergangen oder anders gelesen hätte, könnte ja auch gleich gut vorkommen, wenn der Betrogene, des Lesens und Schreibens kundig, sie allein oder selbst mit Zeugen unterschrieben hätte.

2) Das in diesem Artikel erwähnte Verlangen eines Betheiligten, Zeugen beizuziehen, muß ganz bestimmt und ausdrücklich erklärt sein; bringt vielleicht ein Betheiligter einen oder zwei Zeugen mit, welche die Verhandlung auch mit unterzeichnen, aber die gesetzlichen Eigenschaften nicht erschöpfen, so läßt sich daraus noch nicht die Folge ziehen, die Betheiligten hätten Zeugen verlangt, diese müßten daher auch bei Strafe der Nichtigkeit alle Erfordernisse der Art. 53 und 54, die positiven wie die negativen, in sich vereinigen.

3) Das Fehlen der Bemerkung in einer Notariatsurkunde, daß die dazu beigezogenen Instrumentszeugen dem Notar persönlich bekannt seien, zieht für den letzteren nicht eine bloße Ordnungsstrafe, sondern eine Disziplinarstrafe nach sich. Denn wenn gleich im Art. 53 Abs. II des Not.-Ges. ausdrücklich nur enthalten ist, die zugezogenen Zeugen müßten dem Notar persönlich bekannt sein, so hat dennoch der §. 40 Abs. II der Gesch.-Ordn. für die Notare hiefür Vorsehung getroffen durch die ergänzende Vorschrift, es sei in der Urkunde anzuführen, daß die beigezogenen Zeugen dem Notar bekannt seien. Diesem Gebote muß auch ein gleiches Ansehen zukommen, wie einem im Gesetze selbst enthaltenen, weil dasselbe sich mit Art. 62 Abs. I in voller Uebereinstimmung findet, weil außerdem nichts eine Bürgschaft darbieten würde, daß der Notar die entsprechende Gesetzesstelle wirklich beobachtet, die Zeugen gekannt habe, und weil endlich im umgekehrten Falle alle Mißstände in Bezug auf die be-

Digitized by Google

zweifelbare Beweiskraft der Urkunde wiederkehren würden, welche sich an das Versäumniß des Art. 62 selbst knüpfen (vergl. unten S. 166 zu Art. 62 Nr. 1 die vorhergehende Stelle desselben Erkenntnisses). Auch diese Unterlassung betrifft daher nicht bloße Förmlichkeiten der Beurkundung und der Geschäftsführung.

OAGErk. vom 5. Okt. 1865. (Zeitschrift Bd. XII b S. 467, insbes. S. 470 Ziff. 4. — Not.-Zeit. 1865 S. 362. — Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 23.)

4) Auch von Instrumentszeugen muß nach §. 40 Abs. II der Gesch.-Ordn. in den Urkunden bemerkt sein, daß sie dem Notar persönlich bekannt seien. Denn nach Art. 53 des Not.-Ges. können als Instrumentszeugen nur solche Personen gebraucht werden, welche dem Notar persönlich bekannt sind, und nach Art. 148 gilt eine Urkunde, bei deren Aufnahme gegen diese Bestimmung verstoßen wurde, nicht als öffentliche; sie kann in Folge hievon (wie z. B. ein Testament) auch als Privaturkunde gänzlich unwirksam und nichtig sein. Wollte man nun auch mit dem beschwerdeführenden Notar annehmen, daß die Zeugen nur dem Notar bekannt zu sein brauchen, daß es aber nicht nöthig sei, dieß in der Urkunde zu bemerken, so würde dieselbe schon hiedurch eine Blöse zum Angriffe darbieten, die später leicht zum Nachtheile eines Betheiligten ausgebeutet werden könnte, und unter allen Umständen durch das Mißtrauen, ob die zur Giltigkeit der Urkunde erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind, das Ansehen derselben fortwährend beeinträchtigen müßte, während der Notar, der häufig allein wissen kann, ob ihm die beigezogenen Zeugen bekannt sind, vollkommen in der Lage ist, alle Zweifel und späteren Nachforschungen über diesen Punkt durch den desfallsigen Beisatz abzuschneiden. Da es nun den Notaren unzweifelhaft obliegt, bei Errichtung ihrer Urkunden die nöthige Sorgfalt anzuwenden, damit dieselben gegen Anfechtungen möglichst sicher gestellt werden, so folgt hieraus von selbst, daß sie, wie im Falle des Art. 62 bezüglich der Betheiligten, so auch bei Zuziehung von Zeugen nach Art. 53 die Pflicht auf sich haben, ihre persönliche Bekanntschaft mit denselben in der Urkunde zu konstatiren, und wenn auch diese Verpflichtung in dem Gesetze selbst an dieser Stelle nicht ausdrücklich erwähnt, sondern erst in der Geschäftsordnung besonders hervorgehoben wurde, so kann derselben die verbindende Kraft doch um so weniger abgesprochen werden, als diese letztere mit ausdrücklicher Ermächtigung des Gesetzes erlassen wurde. Auch in diesen Fällen erscheint daher, da es sich nicht blos um die Förmlichkeiten der Beurkundung und der

Digitized by Google

Geschäftsführung handelt, die Verhängung einer Disziplinarstrafe gerechtfertigt.

OAGErk. v. 2. Okt. 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 287, insbesondere S. 294 Ziff. 3. — Not.-Zeit. 1866 S. 317.)

5) In dem unten S. 159 zu Art. 60 und 61 Nr. 1 und 2 mitgetheilten Rechtsfalle war in dem Testamentsübernahmsprotokolle nicht bemerkt, daß die zugezogenen Zeugen dem Notar auch bekannt seien, weshalb das Testament auch aus diesem Grunde als ungiltig, wenigstens nicht fehlerfrei, bestritten wurde. Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch diesen Einwand und bemerkte dazu in den Gründen:

Es ist allerdings in Art. 62 des Not.-Ges. vorgeschrieben, es müsse in der Notar.-Urkunde bemerkt werden, ob Name, Stand und Wohnort der Betheiligten dem Notar bekannt seien, allein diese in Ansehung der Betheiligten angeordnete Bemerkung ist hinsichtlich der Zeugen nirgends im Gesetze vorgeschrieben. Unrichtig ist aber die Behauptung der Beklagten, daß unter den Betheiligten alle Personen zu verstehen seien, welche bei Errichtung einer notariellen Urkunde mitwirken, also auch die Solennitätszeugen. Denn bei einem Rechtsgeschäfte sind nur jene Personen die Betheiligten, welche das Geschäft selbst abschließen, also ein eigenes Interesse hiebei haben, während den Zeugen jede solche Betheiligung abgeht. Daß aber das Notar.-Gesetz zwischen Betheiligten und Zeugen unterscheidet, ergibt sich ganz klar aus Art. 55, 56, 63 und 66. — Die Unterlassung dieser Bemerkung hat aber selbst bei den wirklich Betheiligten nicht die Folge der Nichtigkeit des Notar.-Aktes als öffentliche Urkunde, weil der Art. 62 in Art. 148 nicht unter jenen Artikeln mit vorkömmt, deren Verletzung die gedachten Folge hervorbringt.

OAGErk. vom 8. März 1867.

Bemerkung. Der erste Satz dieser Entscheidungsgründe ist zwar buchstäblich wahr, sieht aber von §. 40 Abs. II der Geschäftsordn. f. d. Not. und ebenso von der gleichförmigen Rechtsprechung des oberstrichterlichen Disziplinar-Senates völlig ab. Die Notare dürfen sich aber hievon um so weniger zu einer nachlässigeren Behandlung in Konstatirung dieses Punktes verleiten lassen, als noch im nämlichen Monate bei dem obersten Gerichtshofe wieder ein Fall vorkam, worin beide Vorinstanzen einen Notar wegen eines solchen Versehens in eine Disziplinar-Geldstrafe verurtheilt hatten. Die Aburtheilung der Nichtigkeitsbeschwerde, auf deren Verwerfung bereits der Generalstaatsanwalt angetragen hatte, wurde nur durch die Zurücknahme derselben

Digitized by Google

erübrigt. Aus dem Satze, das Vermissen einer solchen Bemerkung habe die Nichtigkeit der betreffenden Urkunde keineswegs zur Folge, läßt sich in keiner Weise der Schluß ziehen, mithin könne jene Bemerkung von den Zeugen auch fehlen oder sie betreffe blos eine Förmlichkeit der Beurkundung.

6) Das Erforderniß, daß die zugezogenen Zeugen dem Notar persönlich bekannt seien, hat bereits die Disziplinargerichtsbarkeit zwei Mal beschäftigt; es wird daher kaum verfehlt sein, auch vom Standpunkte des Privatrechtes aus einige Bemerkungen hierüber beizufügen.

a) Die Vorschrift, die zugezogenen Zeugen müßten dem Notar persönlich bekannt sein, ist unter den sechs Erfordernissen, welche der Abs. II des Art. 53 für die Zeugen aufstellt, der einzige rein subjektive, welcher blos im Bewußtsein des Notars seinen Sitz hat, nicht äußerlich erfaßlich ist. Die in Art. 148 bei Verstößen gegen Art. 53 im Ganzen angedrohte Nichtigkeit kann daher dieses Erforderniß als zu flüchtiger Natur nicht mit umfassen, der Notar konnte sich ja Tags darauf diese Bekanntschaft verschaffen, sondern sie muß auf den Umstand beschränkt bleiben, daß die zugezogenen Zeugen nicht wirklich diejenigen Personen waren, wofür sie sich ausgegeben haben. Denn wenn bei den Betheiligten das Fehlen des in Art. 62 ausdrücklich geforderten Umstandes, daß sie der Notar kenne, nach Art. 148 nicht mit der Nichtigkeit bedroht ist, soferne es nur die wahre Person war, welche erschienen ist und gehandelt hat, so wäre es, wie auch der oberste Gerichtshof im voranstehenden Erkenntnisse richtig bemerkte, widersinnig, aus der blos fehlenden Bekanntschaft des Notars mit den Zeugen, wenn diese auch erweislich wäre, z. B. durch ein Geständniß des Notars, diese Nichtigkeit zu folgern.

b) Sollte der Notar in einem Falle, wo Zeugen unerläßlich sind, wie bei Testamenten, keine finden, die er kennt und welche die übrigen Eigenschaften des Art. 53 in sich vereinigen, so darf er den Dienst noch nicht verweigern, sondern er wird am besten thun, die Identität der ihm vorgestellten Zeugen nach Art. 62 Abs. II und III des Not.-Ges. zu konstatiren.

c) Steht einmal fest, daß der Notar, es möge in der Urkunde etwas darüber enthalten sein oder nicht, die Zeugen da, wo solche unentbehrlich waren, nicht gekannt habe, so wird derjenige, der sich auf eine in diesem Punkte unregelmäßige Urkunde stützt, auf eingelegten Widerspruch die Identität der Zeugen erst beweisen müssen, wozu sie selbst wieder die besten Beweiszeugen sind.

Digitized by Google

d) Fehlt in der Urkunde die Konstatirung, die doch auf öffentlichen Glauben Anspruch gehabt, so kann der Umstand, daß der Notar die Zeugen gekannt habe, durch das eidliche Zeugniß des Notars nachträglich nicht erwiesen werden, weil er sich durch die Beiziehung ihm unbekannter Zeugen einer Verantwortlichkeit ausgesetzt hätte, mithin bei der Sache betheiligt ist.

e) Ist der Umstand, der Notar habe die Zeugen gekannt, in der Urkunde vorschrifismäßig, d. h. im Geiste des Art. 62 des NG. und nach Vorschrift des §. 40 der Gesch.-Ordn. erwähnt, so ist dieses Erforderniß der Urkunde auch bis zum Beweise des Widerspieles liquid und erwiesen.

f) Fehlt die Konstatirung in der Urkunde gänzlich, ohne daß feststeht, der Notar habe die Zeugen nicht gekannt, so fragt sich: wer hat über die wirklich vorwaltende Identität der Zeugen, wenn solche widersprochen wird, den Beweis zu führen? Gewiß derjenige, welcher sich auf die Urkunde stützt, weil dieser Punkt zu ihrer Wirksamkeit gehört; eine bloße Vermuthung, der Notar habe sie gekannt, weil er sie mit Namen, Stand und Wohnort vortrug, wird hier kaum genügen, den Beweis auf den Gegentheil zu wälzen. Hienach ist die Bemerkung des Kommentars zu Art. 62 Nr. 1 (S. 603—267 Zeile 1—5), die Bekanntschaft des Notars mit den Betheiligten und Zeugen sei zu vermuthen, im Anschlusse an die oberstrichterliche Rechtsprechung zu berichtigen. Der Produzent wird also beweisen müssen, daß die beigezogenen Zeugen wirklich jene Personen waren, als welche sie in der Urkunde vorgetragen sind. Aus dieser Erwägung mögen sich die Notare überzeugen, daß das Vermissen der Bemerkung, der Notar habe die Zeugen gekannt, nicht ein Punkt ist, welcher blos die Förmlichkeiten der Beurkundung und der Geschäftsführung betrifft, weil hievon die oft schwierige Beweislast über die wirkliche Identität der Zeugen abhängt.

g) Daß die Zeugen die Betheiligten und namentlich bei Testamenten den Testator kennen müssen, ist im Notar.-Gesetze nirgends im Allgemeinen, sondern nur in Art. 62 Abs. II für den Fall vorgeschrieben, wenn der Notar Zeugen beizieht, weil er die Betheiligten nicht kennt. Man kann aus dieser Bestimmung sogar herausklügeln, das Gesetz erfordere jenen Umstand gar nicht, habe ihn vielmehr erlassen. Denn wenn ein zweiter Notar gleich zwei Zeugen ist, und der Art. 62 Abs. II sich damit begnügt, daß nur der zweite Notar den Erblasser oder sonst einen anderen Betheiligten kenne, so spricht das Gesetz aus: von zwei Notaren genügt es, daß nur einer den Testator

Digitized by Google

kenne, der andere, der ihn nicht kennt, muß daher auch der zweite, und statt seiner müssen es die beiden Zeugen sein können. Im gem. R. ist die Frage streitig; in Seuffert's Pand. §. 524 Not. 5 ist nur bemerkt, daß die Zeugen den Notar schon früher gekannt hätten, sei nirgends vorgeschrieben. Glück's Kommentar Bd. XXXIV S. 304—306 behauptet, daß alle Zeugen den Testirer von Person kennen müssen und daß es nicht genüge, wenn nur einige ihn kennen; dagegen ist Bangerow Bd. II §. 444 I Nr. 6 a. E. der Meinung, keiner brauche ihn zu kennen, was der Natur von Solennitätszeugen entspricht. Gleichwohl leuchtet von selbst ein, daß dieser Umstand von hoher Wichtigkeit ist; denn das Gesetz, welches die Zeugen verlangt, besonders bei Testamenten, will nicht blos verhüten, daß der Notar nicht betrogen werde, sondern auch, daß derselbe in arglistigem Einverständnisse mit einem Betrüger nicht selbst zum Gehilfen und Theilnehmer am Betruge werde. Wenn der Zeuge durch seine Unterschrift die Wahrheit des ganzen beurkundeten Vorganges bekräftigen soll, so muß er auch sagen können: „Ein Mann, den ich als Franz Mayr gut kenne", und es ist ganz unnatürlich, hierin blos die Deutung zu finden: „Ein Mann, der sich Franz Mayr nannte und angeblich dem Notar als solcher auch bekannt war." Den Notaren ist daher zu empfehlen, die Zeugen, besonders bei Testamenten, bestätigen zu lassen, daß sie den Testator auch persönlich kennen; für den Beweis oder Gegenbeweis für oder wider die Aechtheit des Testamentes kann dieses von hoher Wichtigkeit sein. Fehlt aber diese Bemerkung, ist sogar gewiß, daß sie ihn nicht kannten, so bildet es weder eine Nichtigkeit, noch ist der Notar deshalb disziplinarisch verantwortlich. Eine solche Verantwortlichkeit müßte nur aus der Verpflichtung des Notars zum Fleiße und aus Art. 45 hergeleitet werden.

h) Wenn der Notar, welcher einen Betheiligten nicht kennt, im Falle des Art. 62 Abs. II sich also blos mit Auskunftspersonen begnügen könnte, statt dessen vorzieht, Zeugen, welche jenen Betheiligten kennen, beizuziehen und sie als solche zu bezeichnen, einer dieser Zeugen jedoch etwa eine der im Art. 53 Abs. II vorgeschriebenen Eigenschaften in seiner Person nicht vereinigte, so ist es unschädlich, wenn er nur den Anforderungen an eine Auskunftsperson entspricht, weil die ganze Absicht des Gesetzes erschöpft ist.

7) Darüber, wem die Wahl zustehe, ob in einem Falle, wo solches erforderlich ist, zwei Zeugen oder ein zweiter Notar beizuziehen sei, wird sich zwar nur in den seltensten Fällen ein Anstand ergeben, der Notar wird aber gewiß am besten thun, sich über

Digitized by Google

diesen Punkt in die Wünsche der Betheiligten zu fügen. Sollte der Fall von der Art sein, daß eine solche erhöhte Förmlichkeit nur durch das Verlangen beider oder eines Betheiligten geboten wäre, so läßt sich mit Bestimmtheit aufstellen, daß diesem auch jene Wahl zustehe würde der eine Betheiligte zwei Zeugen, der andere einen zweiten Notar verlangen, so steht dem Notar die Entscheidung zu, die er vielleicht am besten dadurch erübrigen wird, daß er den beiderseitigen Wünschen zugleich nachgibt.

8) Die Instrumentszeugen überflüssig. Bei Gelegenheit einer Notarenversammlung, welche am 28. Mai 1865 in Würzburg stattfand, wurde nach lebhafter Schilderung der Mißstände, welche die Zuziehung von Zeugen nach Vorschrift des Not.-Ges. zur Folge haben soll, einmüthig beschlossen, daß die geeignete Einleitung zu treffen und Antrag bei dem Landtage zu stellen sei, die Vorschrift der Zeugenzuziehung bei Errichtung von Urkunden und Testamenten fallen zu lassen, und es lediglich den Betheiligten freizugeben, ob sie Zeugen zuziehen wollten oder nicht. (Not.-Zeit. 1865 S. 214, 221.)

9) Bomh. LF. S. 51 empfiehlt den Notaren besondere Vorsicht in dem Punkte, ob ein beigezogener Instrumentszeuge auch wirklich ein bayerischer Staatsangehöriger sei, was z. B. bei fremden Handwerksgesellen leicht zweifelhaft sein könne, ebenso, ob der Zeuge nicht blos das Schreiben gelernt habe. Den Notaren wird ferner gerathen, auch solche Personen nicht als Zeugen beizuziehen, welche, wenn gleich nicht als Dienstboten oder bezahlte Diener, doch in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnisse zu ihnen stehen, z. B. Notariatspraktikanten, weil ja der Grund des Gesetzes derselbe bleibe, auch auf diese anschlage. Von der Zuziehung eines zweiten Notars statt zweier Zeugen, welche der Art. 55 gestattet, räth Bomh. LF. S. 53 ab, weil dadurch das Geschäft bedeutend vertheuert werde. Die dem franz. Notar.-Gesetze unbekannte Bestimmung, daß die Parteien sich die Anwesenheit der Zeugen bei Verlesung der Urkunde bis zur Unterschrift verbitten können, sieht Bomh. LF. S. 53 mit ungünstigen Augen an, weil der Gebrauch hievon leicht Argwohn wider die Redlichkeit der vorwaltenden Absichten erwecken könne, weshalb den Notaren gerathen wird, diese Befugniß bei den Partheien nicht anzuregen und, wenn diese selbst darauf verfallen, sie ihnen nicht zu empfehlen.

10) Franz. Rechtspr. Gleichzeitige Gegenwart der Zeugen. Ein Notar, welcher in einer Urkunde die vor ihm erschienenen Zeugen zwar vortrug, ohne beizufügen, daß solche nicht gleichzeitig, sondern nach einander

Digitized by Google

erschienen waren, hat deshalb (in einem Falle, wo die Gegenwart dieser Zeugen zur Giltigkeit der Urkunde nicht wesentlich war) noch keine Disziplinarstrafe verwirkt.« (Amiens 10. Juli 62. S., 62—2, 517.)

Art. 60, 61.

(Geschäftsordnung Abschnitt VII §. 82—90. Notariatsurkunden über letztwillige Verfügungen.)

1) Gewöhnliche und wesentliche Förmlichkeiten. Dadurch, daß nach Art. 61 des Notar.-Ges. in einem Testamentsübernahmsprotokolle neben den gewöhnlichen Förmlichkeiten einer Notariatsurkunde noch einige besonders vorgeschriebene zu beobachten sind, nach Art. 148 aber Urkunden, welche gegen die Bestimmungen der Art. 60 und 61 von letztwilligen Verfügungen aufgenommen wurden, nicht als öffentliche Urkunden gelten, was die Hinfälligkeit eines solchen Uebernahmsaktes bewirken würde, kann noch nicht die Folge gezogen werden, eine gewöhnliche Förmlichkeit jeder Notariatsurkunde, deren Versäumniß im Art. 148 nicht mit der Nichtigkeit bedacht ist, nehme für ein solches Uebernahmsprotokoll (acte de suscription) die Natur einer wesentlichen an, deren Vernachlässigung für diesen Akt die Nichtigkeit als öffentliche Urkunde zur Folge hat oder wenigstens einen äußerlichen Fehler einer solchen letztwilligen Verfügung darstellt. Wenn daher in einem solchen Protokolle, dem Art. 66 des NG. entgegen, nicht bemerkt ist, daß dasselbe dem Testator in Gegenwart der Zeugen vorgelesen wurde, was im Art. 148 nicht als Grund, der Urkunde die Wirkung einer öffentlichen zu benehmen, mit angeführt ist, so thut dieses dem Rechtsbestande des betreffenden Notariatsaktes keinen Eintrag, und es kann nicht einmal für eine äußerlich erkennbare Unförmlichkeit gelten, welche die Immission des Erben ex l. ult. Cod. de Ed. D. Hadr. toll. zu verhindern vermöchte. (Uebereinstimmend der Kommentar zu Art. 60, 61 Nr. 24 S. 597—261.)

Gründe: . . Wenn der Art. 61 im darauffolgenden Art. 148 unter jenen Artikeln mit vorkommt, deren Nichtbeobachtung die formelle Giltigkeit solcher Urkunden ausschließt, so kann die Allegirung dieses Artikels sich nur auf jene besonderen Förmlichkeiten beziehen, welche für den Akt der Uebergabe eines verschlossenen letzten Willens an den Notar speziell in Art. 61 vorgeschrieben sind. Es ergibt sich dieses auch ganz evident daraus, daß im Art. 61 unter Ziff. 5 ausdrücklich nur in Ansehung dieser speziellen, also nicht der im Eingange erwähnten gewöhnlichen Förmlichkeiten die Bemerkung der Beobachtung der desfallsigen Vorschriften befohlen, und daß im Art. 60,

Digitized by Google

obwohl auch hier im Eingange der Beobachtung der gewöhnlichen Förmlichkeiten erwähnt wird, nach Ziff. 4 lediglich die Konstatirung der unter Ziff. 1 bis 3 aufgeführten speziellen Förmlichkeiten angeordnet ist.

Ist nun aber die Unterlassung der hier in Frage stehenden Bemerkung des Notars, daß er die Uebernahmsurkunde dem Testator in Gegenwart der Zeugen vorgelesen, kein wesentlicher die Nichtigkeit dieses Aktes nach sich ziehender Mangel desselben, so ist sie auch ohne allen Einfluß auf die Wirksamkeit des Anspruches der Klägerin hinsichtlich der Einweisung in den Besitz des Nachlasses des N., durch dessen Testament sie als Universalerbin ernannt ist. Denn wenn auch jene Unterlassung eine Unförmlichkeit bildet, welche auf den ersten Blick der fraglichen Uebergaburkunde erkennbar ist, so ist jener Anspruch nach Const. 3 C. de Ed. D. Hadr. toll. nur dann ausgeschlossen, wenn ein die Ungiltigkeit des Testamentes bewirkender formeller Mangel sich sofort äußerlich als vorhanden darstellt, offenbar aber nicht auch in dem Falle, wenn es sich um einen Mangel handelt, welcher auf die Giltigkeit oder Ungiltigkeit des vorgelegten Testamentes ohne allen Einfluß ist. (Dieser Punkt wird nun näher ausgeführt.)

OAErk. v. 8. März 1867 (Bl. f. RA. Bd. 32 S. 248. — Not.-Zeit. 1867 S. 276.)

2) Ein Legatar, als Zeuge zum Hinterlegungsakte zugezogen, thut der Giltigkeit des mystischen Testamentes keinen Eintrag. Denn es kann bei Testamenten, welche dem Notar verschlossen übergeben werden, für die Frage der Tüchtigkeit oder Untüchtigkeit der zur Errichtung der Uebergabsurkunde zugezogenen Zeugen nicht darauf ankommen, ob diesen Zeugen in dem verschlossen übergebenen Testamente ein Vortheil zugewendet wurde, sondern nach klarer Vorschrift des Art. 47 Ziff. 2 des NG. nur darauf, ob die Zuwendung eines solchen Vortheiles in der Uebergabsurkunde selbst bewirkt worden ist. Ein verschlossen übergebenes Testament wird nämlich durch diese in gesetzlicher Form erfolgte Uebergabe ein giltiges Testament, und es können daher die Förmlichkeiten, durch deren Beobachtung diese Giltigkeit bedingt ist, in allen Beziehungen, also auch rücksichtlich der Tüchtigkeit der Solennitätszeugen lediglich nach den für die Fähigkeit oder Unfähigkeit im Notar.-Gesetze gegebenen desfallsigen Bestimmungen beurtheilt werden. (Uebereinstimmend der Kommentar zu Art. 60, 61 Ziff. 4 und 20 S. 576 und 593— Sep.-Abdr. S. 241 und 257.)

OAGErk. v. 8. März 1867 (Bl. f. RA. Bd. 32 S. 300. — Not.-Zeit. 1867 S. 276.)

Digitized by Google

3) Nachdem das Justizministerium Kenntniß erlangte, daß sich auch seit der Einführung des Notariatsgesetzes einzelne Gerichte zur Auf- und Uebernahme von letztwilligen Verfügungen in Konkurrenz mit den Notaren noch immer für zuständig erachten, so hat es dieselben unter Erläuterung der bestehenden Gesetze, so wie unter Hinweisung auf die unfehlbar aus dieser Kompetenzüberschreitung entspringenden Nichtigkeiten ernstlich hievon abgemahnt.

Just.-MEntschl. v. 2. Mai 1863. (Just.-MBl. 1863 Erg.-Bl. S. 47.)

4) Im Kommentar ist zu obigen Artikeln 60 und 61 unter Ziff. 1 (S. 575—239) bemerkt, die Gerichtsbarkeit der Pfarrer, öffentliche Testamente zu errichten, selbst für Legata ad pias causas, sei erloschen, weil die Art. 60 und 61 des Not.-Ges. sich auf alle Arten der letztwilligen Verfügungen, Testamente und Kodizille bezögen und daher die ganze Lehre vom öffentlichen Testamente im deutschrechtlichen Sinne erschöpften. Eine Erörterung in Stenglein's Zeitschrift Bd. II S. 217 sucht dem gegenüber zu zeigen, daß die hier zu Grunde liegende Voraussetzung, das im vormaligen Hochstifte Würzburg verordnungsmäßig eingeführte sog. kanonische Testament sei ein öffentliches, eine irrige sei, weil die Funktion des Pfarrers dabei blos darin bestehe, die Stelle mehrerer gewöhnlicher Zeugen als äquipollent zu vertreten (also beiläufig ebenso, wie nach Art. 55 des Not.-Ges. statt zweier Zeugen auch ein zweiter Notar zugezogen werden kann). Um das vom Pfarrer errichtete Testament als ein gerichtliches betrachten zu können, müßte ein Gesetz oder eine Verordnung vorliegen, welche dem Pfarrer eine gerichtliche Kompetenz für solche Fälle beigelegt hätten; ein solcher Erlaß der obersten Staatsgewalt liege aber nirgends vor. (Nach dieser Ansicht haben auch bereits das k. Bezirks- und das k. App.-Gericht in Bamberg in einem wichtigen Falle erkannt.)

Man wird wohl diese Entwickelung für eine wahre Berichtigung des Kommentars gelten lassen, aber doch damit den Rath verbinden können, sich der ganz anomalen Testamentsform coram parocho so weit wie möglich zu enthalten.

5) Ueber die zwei Formen des notariellen Testamentes haben sich im Jahrgange 1866 der Not.-Zeitung (S. 65 und 81, 129, 200 und 209, 281, 297) vier Notare in Betrachtungen ergangen, welche sich jedoch vorzugsweise nur an die ziemlich selten vorkommenden Fälle von Testamenten der Blinden, Tauben, Stummen und Analphabeten anknüpfen. Zu den dort angeregten Streitfragen dürfte es genügen, nur Folgendes zu bemerken.

Digitized by Google

a) Wenn die Aufſtellung des Kommentars, daß Analphabeten, weil es an der Gewißheit fehlt, daß eine übergebene Schrift ihren wahren letzten Willen enthält, nicht myſtiſch (Art. 61), und Stumme, weil ſie ſich nicht mündlich erklären, auch nicht authentiſch (Art. 60) teſtiren können, wirklich unrichtig ſein ſollte, wie Notar O. in der Not.-Zeit. 1866 S. 69 und 70 behauptet, ſo wird doch gewiß Jedermann, um ſicher zu gehen, dem Stummen, der ſchreiben kann, anrathen, ſchriftlich nach Art. 61, und dem Analphabeten, mündlich nach Art. 60 zu teſtiren, um alle Anſtände, welche dergleichen Zweifel herbeiführen könnten, von vorne herein zu vermeiden. Dieſe natürliche Bemerkung findet ſich in dem angeführten Aufſatze S. 73 im letzten Abſatze ſelbſt beigefügt.

b) Wenn aus der Faſſung des Art. 60, bei notariell aufgenommenen Teſtamenten ſei nebſt den gewöhnlichen (d. i. ordentlichen) Förmlichkeiten einer (jeden) Notariatsurkunde zu beobachten, daß ... das ganze Geſchäft vor zwei Zeugen vorzunehmen ſei, gefolgert werden will, mithin müßten zur Aufnahme des Teſtamentes eines Blinden, Tauben oder Analphabeten vier Zeugen zugezogen werden, wie in Würzburg auch geſchehe, ſo wurde hiebei überſehen, daß die Beiziehung von zwei Zeugen zu jeder Notar.-Urkunde eines Blinden ſchon an ſich keine gewöhnliche, ſondern eine außerordentliche Förmlichkeit iſt, und daß jener Artikel nicht ſagt und vernünftiger Weiſe auch nicht ſagen wollte, zu Teſtamenten ſei nebſt den außerdem erforderlichen Förmlichkeiten noch, weil es einen letzten Willen betrifft, die Zuziehung von Zeugen nöthig. Die Gegenwart zweier Zeugen ſoll einmal in den Augen des Geſetzes Alles erſetzen und erſchöpfen, was bei dergleichen abnormen Unterſtellungen die Treue der Beurkundung in Zweifel verhüllen könnte, Niemand wird aber ſagen können, die zwei erſten Zeugen müßten genau aufmerken, ob der Teſtator ſeiner Blindheit unerachtet ſeinen Willen richtig ausdrücke, und die zwei letzten, ob ihn der Notar auch genau aufnehme; die beiden anweſenden Zeugen überwachen vielmehr hinlänglich die ganze Legalität des Rechtsgeſchäftes nach allen ſich darbietenden Richtungen hin. Konſequent fortſchreitend müßte man auf der hier vorgezeichneten Bahn zu dem Teſtamente eines Tauben und Blinden, der ſich ganz geläufig ausdrücken, aber ſeinen Namen nicht ſchreiben kann, acht Zeugen verlangen, zwei weil er taub, zwei weil er blind, zwei weil er Analphabeta iſt, das wären alles erſt gewöhnliche Förmlichkeiten, und noch zwei endlich, weil er ein Teſtament errichtet. Dieſe acht Zeugen könnten zwar von vier Notaren vertreten werden, von denen aber wieder

Digitized by Google

einer blind, um zu hören, einer taub, um blos zu sehen, nur keiner des Lesens unkundig sein dürfte. Das römische Recht verlangt zwar zu dem Testamente eines Blinden einen achten Zeugen, der also gleichsam seine Augen dem Testator herleihen soll, obwohl die sieben nichts zu beobachten haben, sondern nur die Fraktionen der Volksversammlung vorzustellen bestimmt sind; allein es ist dies blos eine jener historischen Grillen, die sich in dem röm. Rechte nicht selten eingeflochten finden. Mit dieser Widerlegung sind auch zwei andere Notare einverstanden.

c) Die Bestimmungen des Civilrechtes über die Fähigkeit, zu testiren, wurden allerdings vom Notar.-Gesetze so wenig berührt, als der Inhalt des Testamentes selbst, hiezu ist aber nicht die Form zu rechnen, in welcher Blinde und Taube testiren können. Man würde außerdem auch bei den in Art. 53 des Not.-Ges. genau regulirten Anforderungen an einen klassischen Instrumentszeugen sagen müssen, diese gelten für Testamentszeugen nicht, wer hiezu tauglich sei, müsse nach röm. Rechte, nach dem preuß. oder bayer. Landrechte beurtheilt werden. So fragt z. B. das röm. Recht nach dem Unterthansverbande und nach dem Wohnsitze der Testamentszeugen nichts, kein Notar wird sich aber erlauben, auf diese Unterscheidung fortbauend einen Ausländer zu einem Testamente als Zeugen beizuziehen.

d) Privilegirte Testamentsformen wurden im Kommentar Nr. 5 und 6 zu Art. 60 und 61 (S. 577—241) nur insoferne für erloschen gehalten, als sich das Privileg etwa an die Form des öffentlichen Testamentes anheften wollte; an der Lehre vom Privattestamente, bei welchem bekanntlich die meisten Abweichungen von der Regel zugelassen sind, wollte das Notar.-Gesetz nichts abändern. Sollte daher ein Notar ein Testament zur Zeit der herrschenden Brechruhr aufnehmen, so würde er sich wohl zu hüten haben, die zwei Zeugen etwa einen nach dem anderen herbeizurufen, aus Besorgniß, bei gleichzeitiger Anwesenheit zweier Personen sei die Gefahr der Ansteckung größer.

e) S. 578—242 des Kommentars Zeile 10 von unten hat sich allerdings der Redaktionsfehler eingeschlichen, daß es heißen sollte: . . . „was einem Stummen oder Taubstummen unmöglich ist."

f) Der letzte dieser fünf Aufsätze, welcher wenigstens für jetzt den formalen Abschluß dieser aufgetauchten Kontroverse bildet, gelangt denn auch (S. 297) zu dem dort näher entwickelten Satze: die Testamente der Blinden, Tauben, Stummen und Taubstummen, wie auch der Analphabeten sind nach dem Notar.-Gesetze zu beurkunden.

6) Der Legatar als Testamentszeuge. Eine Erörterung,

Digitized by Google

von einem Notar selbst herrührend, sucht zu zeigen, daß die Legatare nach Vorschrift des bayer. LR. Th. III Kap. 3 §. 8 Nr. 4 noch fortwährend und auch unter der Herrschaft des Notar.-Gesetzes v. 1861 von der Klasse tüchtiger Testamentszeugen nicht ausgeschlossen sein könnten. (Not.-Zeit. 1865 S. 307.) Man darf wohl fragen: wird es ein Notar in gutem Glauben je unbedenklich finden, ein solches Wagstück in einem ernstlich aufgenommenen Testamente in Szene zu setzen?

7) Betreffend das mystische Testament eines Analphabeten, so ist in der Not.-Zeit. 1864 S. 29 eine Stimme für die Ansicht aufgetreten, daß eine des Lesens unkundige Person mystisch nach Art. 61 des Not.-Ges. testiren könne, weil dieses Gesetz solches nicht verbiete und sich ein solcher pater testator ja das von einem Dritten geschriebene Testament zu seiner Beruhigung vor der Uebergabe von dem Notar oder einem vierten Unbetheiligten könne vorlesen lassen, wobei unglaublicher Weise das Beispiel eines dem Notar als Testament versiegelt überreichten Speisezettels mit eingeflochten wird, der bleibe, was er ist, obwohl ihn der Testirer als seinen letzten Willen erklärt habe. Die Redaktion trat indessen dieser Extravaganz mit der Hinweisung auf die Vorschrift des bayer. LR. Thl. III Kap. 2 §. 9 und die Anmerk. zu Kap. 4 §. 2 Nr. 8 lit. c entgegen, wonach Blinden und des Lesens Unkundigen das Testament vom Richter vorgelesen werden müsse, weil außerdem dem letzten Willen die Sicherheit fehle, ohne welche überhaupt kein Testament bestehen könne.

8) Der in Bomh. LF. S. 54 hervorgetretenen Ansicht, daß der Notar, auswärts um Aufnahme eines Testamentes ersucht, wenn an diesem Orte das preuß. LR. gilt, nach Th. I Tit. 12 §. 68 ein besonderes Requisitionsprotokoll zu errichten habe, läßt sich nicht beipflichten, weil die Materie von Errichtung der öffentlichen Testamente im Notar.-Gesetze völlig umgestaltet ist, daher in ihrem formellen Theile nicht mehr unter der Herrschaft jenes Gesetzbuches steht. Dagegen wird mit vollem Rechte von diesem Verfasser eine besondere Vorsicht darüber empfohlen, ob der Testirende auch seines Verstandes und Willens vollkommen mächtig, ob er bei gesunden Geisteskräften sei. Einiges Gewicht wird selbst darauf gelegt, daß sich der Notar in seiner Beurkundung genau der Worte des Gesetzes bediene, der Disponent habe ihm seinen letzten Willen mündlich erklärt, und ebenso, daß das ganze Geschäft in Gegenwart der Zeugen X und Y vorgenommen und die Urschrift hierüber dem Te-

Digitized by Google

stator in der Zeugen Gegenwart vom Notar selbst vorgelesen worden sei; eine etwas abweichende, obschon äquipollente Fassung könne sonst allerlei Zweifel an der Beobachtung jener doch wesentlichen Förmlichkeit hervorrufen. Sei der Testator etwa verhindert, zu unterschreiben, so müsse der Umstand, der ihn hieran verhindere, bestimmt angegeben werden. Besonders gefährlich sei es, wenn eine altersschwache Person, welche ihr ganzes Leben hindurch schreiben konnte, sich aus Bequemlichkeit als des Schreibens nicht kundig ausgebe und deshalb ihre Unterschrift nicht beisetze, wodurch leicht Zweifel an der Aechtheit des Testamentes erweckt zu werden vermöchten.

Bei dem mystischen Testamente, welches nach Art. 61 des NG. dem Notar verschlossen übergeben wird, empfiehlt Bomhard dem letzteren aus sehr guten Gründen, den Testator über die Bestimmungen des Civilrechtes zu belehren, welche den Inhalt seiner Verfügung beherrschen, z. B. über Pflichttheil, Notherbrecht und die theilweise Erbunfähigkeit außerehelicher Kinder. Dagegen wird hier wieder ohne zulänglichen Grund aufgestellt, daß auf dieses Testament noch fortwährend die Bestimmungen des bayer. LR. Th. III Kap. 3 §. 4 und Kap. IV §. 2, dann die des preuß. LR. Th. I Tit. 12 §. 101 zu beziehen seien, wonach der Testator das Testament eigenhändig ge- oder wenigstens unterschrieben haben muß. Von selbst einleuchtend ist übrigens, zu welchen Bedenklichkeiten der Umstand Anlaß geben könnte, daß der Testator ein solches Testament nicht datirt und eigenhändig unterschrieben hätte. Dabei wird empfohlen, die in Ziff. 2 des Art. 61 erwähnte Aufschrift des verschlossen übergebenen Testamentes vom Testator selbst auch mit unterschreiben zu lassen; für wesentlich läßt sich indessen diese Förmlichkeit nicht halten, da der Testator nur die nach Ziff. 4 dieses Artikels über die ganze Verhandlung aufzunehmende Notar.-Urkunde unterschreiben muß. Zu eben dieser Ziffer 4 wird noch besonders empfohlen, daß der Notar, wie in Art. 60 Ziff. 3 vorgeschrieben ist, auch hier die Urschrift der aufgenommenen Notar.-Urkunde selbst vorlese, und, daß dieses geschehen, am Schlusse mit anführe. Auch dieses scheint eine zwar löbliche, aber bei dem Schweigen des Gesetzes keineswegs wesentliche Förmlichkeit zu sein, da das Unterbleiben des im Art. 66 für jede Notar.-Urkunde als gewöhnliche Förmlichkeit verordneten Vorlesens oder Selbstlesens in Art. 148 nicht als ein Nichtigkeitsfall mit aufgezählt ist. Wenn daher gleich für das öffentliche Testament nach Art. 60 Ziff. 3 ein Selbstlesen des Testators nicht genügen würde, so läßt sich dagegen bei dem mystischen nach Art. 61 Ziff. 4 nichts einwenden und am wenigsten eine Nichtigkeit daraus herleiten, daß

Digitized by Google

die ganze Erwähnung fehlt, der Notar habe das Uebernahmsprotokoll verlesen oder der Testator solches selbst durchlesen.

Formular eines öffentlichen Testamentes S. 110. Formular des Uebernahmsprotokolles für ein mystisches Testament S. 113.

9) Franz. Rechtspr. a) Die ausgesprochene Nichtigkeit eines Testamentes aus dem Grunde, weil die zwei Zeugen, welche während seiner Aufnahme beständig hätten gegenwärtig sein sollen, sich auf einige Zeit aus dem Zimmer entfernt hatten, zieht nicht die Haftung des Notars als unabwendbar nach sich. Die Richter können ihn vielmehr von derselben durch die Annahme entlasten, er habe jene vorübergehende Entfernung nicht bemerkt oder für zu kurz und unbedeutend gehalten, um darauf einiges Gewicht legen zu müssen.

(Dijon 29. Juni 64 S., 65—2, 304.)

b) Der Notar, welcher ein Testament übernommen und (nach Art. 61 d. b. NG.) mit der Aufschrift versehen hat, das ihm unverschlossen übergeben wurde, haftet für die daraus entsprungene Nichtigkeit des Testamentes, obwohl hier eine Handlung vermißt wird, welche der Testator selbst hätte vornehmen sollen. Dieses ist um so mehr der Fall, wenn der Notar, welcher das Testament eigenhändig niedergeschrieben hatte, der gewöhnliche Rathgeber des Testators war und sich im Besitze seines Vertrauens befand. (Nimes 29. April 63 S., 64—2, 273.)

Art. 62.

(Geschäftsordnung Abschnitt V §§. 41 und 42. Identitätszeugen.)

1) Die Unterlassung der Anführung in einer Notar.-Urkunde, daß die darin erwähnten Betheiligten (oder Zeugen) dem Notar nach Namen, Stand und Wohnort bekannt seien, zieht für den Notar nicht eine bloße Ordnungs-, sondern eine Disziplinarstrafe nach sich. Denn der Art. 62 Abs. I des Not.-Ges., wonach in jeder Notar.-Urkunde bemerkt werden muß, (daß oder) ob Name, Stand und Wohnort der Betheiligten dem Notar bekannt sind (wie auch Art. 53 Abs. II bezüglich der Zeugen), stellen keineswegs solche Vorschriften auf, welche blos die Förmlichkeiten der Beurkundung oder der Geschäftsführung betreffen, (was doch nach Art. 114 mit erforderlich wäre, um den Fall einer bloßen Ordnungsstrafe zu kennzeichnen. Vgl. unten zu Art. 113—116 Nr. 1—3.) Die ganze Kraft und das Ansehen der Notar.-Urkunden beruhen vielmehr auf dem Umstande, daß die darin aufgeführten Parteien auch wirklich diejenigen Personen waren, welche die betreffenden Erklärungen abgegeben, die darin beurkundeten Willenshandlungen vorgenommen haben. Deshalb hat auch das Gesetz

Digitized by Google

in Art. 62 allen Bedacht darauf genommen, diese Identität in der Urkunde selbst festzustellen und hiefür nach Umständen mehrere Wege zur gegenseitigen Aushilfe vorgezeichnet. Von den Quellen, worauf die Annahme und Erkenntniß jener Personeneinheit beruht, läßt sich auch eine Verschiedenheit in dem Grade des Glaubens abhängig machen, welcher einer Notar.-Urkunde beigelegt wird, und ebenso die Art, wie der Gegenbeweis dagegen anzulegen und durchzuführen ist, um zulässig und durchgreifend zu sein. Eine Rechtsvermuthung für die angeführte Identität, wenn nicht in der Urkunde selbst dargelegt, ist im Gesetze nirgends aufgestellt. Eine gemeine Vermuthung, welche die beiden Vorinstanzen ihrer Entscheidung unterstellen zu können glaubten, ist aber nicht im Stande, die Wirkung zu thun und die rechtliche Kraft zu äußern, womit das Gesetz das Ansehen der Notar.-Urkunden auszurüsten beabsichtigte. (Den weiteren Verlauf derselben Entscheidungsgründe bezüglich der Zeugen siehe oben S. 152 zu Art. 53 Nr. 3.)

OAGErk. v. 5. Okt. 1865. (Zeitschrift Bd. XII b S. 467, insbes. S. 467 Ziff. 1. — Just.-MBl. 1865 S. 162. — Not.-Zeit. 1865 S. 362. — Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 23.)

2) Die Vernachlässigung, zu erwähnen, daß eine von dem Notar zu einer Verhandlung erschienene und in der Urkunde unterschriebene Person diesem nach Namen, Stand und Wohnort bekannt sei, ist unschädlich und nicht strafbar, wenn diese Person für den Notar kein bei Abfassung der Urkunde Betheiligter, obgleich bei dem Geschäfte betheiligt, war, sondern ihre Unterschrift nur zum Ueberflusse beisetzte, wie z. B. der Gläubiger in einem Hypothekenbriefe oder der Cessionar bei einer Cession. (Man darf also hieraus nicht den Schluß ziehen, die nahe Verwandtschaft mit einer solchen Person verhindere auch den Notar nach Art. 47 des NG. nicht, für dieselbe zu instrumentiren.)

Anders verhält sich die Sache aber in dem Falle, wenn in einer Cession bemerkt ist, daß vor der Unterschrift auf Verlangen noch bestätigt werde, daß der Cessionar den Preis für die abgetretene Forderung in Gegenwart des Notars ausbezahlt habe und daß auf Verlesen dieses Nachtrages sowohl Cessionar als Cedent eigenhändig unterzeichnet haben. Denn hiemit sind alle Erfordernisse einer notariellen Beurkundung, bei welcher auch der Cessionar als betheiligt erscheint, gegeben; es durfte daher die Bemerkung, ob derselbe dem Notar auch bekannt sei, nicht fehlen, ohne der Vorschrift des Art. 62 Abs. I des NG. zuwider zu laufen.

OAGErk. v. 2. Okt. 1866. (Justiz.-MBl. 1866 S. 287, insbes. S. 289, Abschn. I Ziff. 1. — Not.-Zeit. 1866 S. 312.)

Digitized by Google

3) Der Notar, welcher sich die Identität eines Betheiligten nur durch Eine Auskunftsperson feststellen läßt, ohne anzuführen, daß und warum er von weiteren Erhebungen hierüber Umgang nahm, und ebenso derjenige, welcher blos bemerkte, ein Betheiligter habe sich über seine Identität vor ihm ausgewiesen, ohne beizufügen, durch welche Behelfe, begeht eine mit einer Disziplinarstrafe zu beahndende Zuwiderhandlung gegen Art. 62 Abs. II und III des Not.-Ges. Denn im ersten Falle hätte derselbe nach der klaren Vorschrift dieser gesetzlichen Vorschriften in der Urkunde angeben sollen, daß kein zweiter Identitätszeuge ausgemittelt werden konnte und auch keine anderen Behelfe über die Person jenes Betheiligten vorgelegen seien, da nur unter dieser Voraussetzung ersichtlich wäre, ob der Notar der gesetzlichen Vorschrift genügt habe, ob nämlich die Beiziehung zweier Auskunftspersonen blos deshalb unterblieben sei, weil die Beiziehung einer zweiten nicht möglich war. Im zweiten Falle hat der Notar durch die von ihm gebrauchte Formel erhebliche Zweifel über den Punkt übrig gelassen, auf welche Weise er sich von der Identität der Betheiligten überzeugt habe. Die Vorschriften des Art. 62 betreffen nicht blos die Förmlichkeiten der Beurkundung, sie sind vielmehr für die Beweiskraft der Notar.-Urkunden von wesentlichem Belange; es ist namentlich für die Kraft der Notar.-Urkunden von Bedeutung, daß sich aus ihnen selbst ersehen lasse, wie die Identität der Betheiligten, und daß sie auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgestellt wurde, weshalb die fragliche Zuwiderhandlung zu den blos mit Ordnungsstrafen bedrohten nicht gezählt werden konnte.

OAGErk. v. 25. Mai 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 144, insbes. S. 146 Ziff. II. — Not.-Zeit. 1866 S.208. — Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 334.)

4) Der Notar, welcher zur Feststellung der Identität eines Betheiligten blos Eine Auskunftsperson beizieht und dabei unterläßt, zu bemerken, daß sich eine zweite Auskunftsperson nicht dargestellt habe, so wie, ob und welche andere Behelfe über die Person jenes Betheiligten ihm vor Augen gelegen seien, verwirkt wegen Zuwiderhandlung gegen Art. 62 des Not.-Ges. eine Disziplinarstrafe. Die Gründe hiefür sind mit denen zum vorigen Falle mitgetheilten im Wesentlichen übereinstimmend.

OAGErk. v. 25. Mai 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 150, insbes. S. 154 Ziff. II. — Not.-Zeit. 1866 S. 207. — Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 336.)

5) Die mangelhafte Konstatirung der Identität von

Digitized by Google

erschienenen Betheiligten, dadurch begangen, daß der Notar, den Punkt mit Stillschweigen übergehend, daß sie ihm nicht bekannt seien, auch Auskunftspersonen nicht vorstellig machen konnten, nur anführt, sie hätten sich durch die Vorlage dieses oder jenes Papieres über ihre Persönlichkeit ausgewiesen, bildet eine Zuwiderhandlung gegen Art. 62 des Not.-Gesetzes und zieht eine Disziplinarstrafe nach sich. Denn das Ansehen und die Beweiskraft einer jeden Not.-Urkunde beruht wesentlich auch darauf, daß die darin als handelnd angeführten Personen auch wirklich dieselben sind, welche zu ihrer Errichtung mitgewirkt, Erklärungen abgegeben oder Verträge abgeschlossen haben; jede Vernachlässigung der Pflichten, die einem Notar obliegen, um jenes Ziel zu erreichen, betrifft daher nicht blos die Förmlichkeiten der Beurkundung und die Ordnung der Geschäftsführung, wie der Art. 114 erwähnt, sondern greift tiefer in das Wesen der Sache selbst ein, indem sie die Beweiskraft einer solchen Urkunde leicht zu vermeidenden Zweifeln blosstellt. Der Art. 62 des Not.-Ges. hat nun in drei Absätzen nicht nur die Mittel angegeben, um jenen Zweck zu erstreben, sondern auch genau die Ordnung vorgezeichnet, in welcher dieselben zur allmähligen Nachhilfe auf einander folgen und in Anwendung gebracht werden müssen. . . . . Dadurch, daß ein Notar schnell fertig das ihm zunächst gelegte Auskunftsmittel der Instruments- oder Identitätszeugen oder des zweiten Notars überspringt, ohne anzuführen, daß sich dergleichen nicht dargeboten hätten, macht sich nun derselbe, indem er die drei Absätze des Art. 62 elektiv auffaßt, eines Leichtsinnes und Unfleißes in der Erfüllung seiner Dienstpflichten schuldig, welche als über die Grenzen des Art. 114 des Not.-Ges. hinausfallend im Hinblicke auf Art. 115 mit einer Disziplinarstrafe gerügt werden müssen. Dabei finden sich die Absätze II und III jenes Artikels in der Art zur gegenseitigen Nachhhilfe unter einander gesetzt, daß der Notar, dem nur eine Auskunftsperson über die Identität eines Betheiligten vorstellig gemacht wird, sich hiemit, weil er sich blos im Falle des Abs. II befinde, nicht begnügen darf, sondern er muß, weil eben dieser Absatz damit noch nicht erschöpft ist, zu Abs. III herabsteigend erforschen, welche andere Behelfe zu demselben Zwecke vorgelegt worden seien.

OAGErk. v. 11. Juni 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 181, insbes. S. 186, B. 1. — Not.-Zeit. 1866 S. 208. — Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 371.)

6) Ein Notar, welcher von den erschienenen Betheiligten blos anführt, daß sie ihm wohl bekannt seien, statt im strengen

Digitized by Google

Anschlusse an den Wortlaut des Art. 62 Abs. I zu sagen, daß sie ihm nach Namen, Stand und Wohnort bekannt seien, begeht keine Disziplinarübertretung. Denn aus dem Wortlaute des Art. 62 Abs. I folgt noch keineswegs, daß nicht auch eine andere gleichbedeutende Fassung für die Kundgabe jener Bekanntschaft mit der wahren Person der Betheiligten gewählt werden könne, weil nach Art. 63 Abs. I Ziff. 3 jede Notar.-Urkunde ohnedies den Vor- und Zunamen, Stand und Wohnort aller Betheiligten enthalten muß, der Art. 53 Abs. II sich bei den Notar.-Zeugen, offenbar von gleicher Absicht ausgehend, damit begnügt, sie müßten dem Notar persönlich bekannt sein, und derjenige Notar, welcher eine Partei nach Vor- und Zunamen, nach Stand und Wohnort als vor ihm erschienen anführt, mit der Bemerkung, der erschienene sei ihm auch persönlich bekannt, von selbst hinlänglich kund gibt, daß er von der Wahrheit jener Angabe auch Kenntniß habe und überzeugt sei, zumal er in diesem ersten der drei Fälle des Art. 62 nicht anzugeben braucht, aus welchen Quellen er seine Bekanntschaft geschöpft habe.

OAGErk. v. 24. Mai 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 127. — Not.-Zeit. 1866 S. 207. — Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 331.)

7) Die Bemerkung in einer Notar.-Urkunde, daß eine Partei dem Notar nach Namen, Stand und Wohnort bekannt sei, während er dieselbe in der That nicht kannte, sondern nur aus den Erkundigungen bei den Umstehenden und der Einsicht einiger Papiere seine Auskunft über die wahre Persönlichkeit schöpfte, zieht als Zuwiderhandlung gegen Art. 62 Abs. II d. Not.-Ges. dem Notar eine Disziplinarstrafe zu. Denn der Abs. I des angeführten Artikels versteht sowohl nach seiner Wortfassung, als nach dem Zusammenhange mit Abs. II und III als auch seinem Zwecke nach unter dem Ausdrucke „bekannt" offenbar eine Bekanntschaft, die schon vorher, ehe der Notar mit den Betheiligten über das ihm vorliegende Geschäft amtlich verhandelte, bestand, weil die Wortfassung: „bekannt sind" ein Verhältniß andeutet, dessen Entstehung in die Vergangenheit, gleichviel, ob in eine nahe oder entfernte, zurückfällt. Noch klarer wird dies aber durch die nachfolgenden Absätze jenes Artikels; denn hienach unterscheidet das Gesetz genau zwischen einer Bekanntschaft, welche der Notar erst bei Gelegenheit der konkreten amtlichen Verhandlung und aus Veranlassung derselben durch die in Abs. II und III bezeichneten Hilfsmittel erlangt, und einer solchen, welche schon vorher bestanden hat und wovon der Abs. I handelt.

OAGErk. v. 7. Okt. 1867. (Just.-MBl. 1867 S. 231. — Not.-Zeit. 1867 S. 299.)

Digitized by Google

8) Die unrichtig befundene Bestätigung, daß ein Identitätszeuge dem Notar nach Namen, Stand und Wohnort bekannt sei, zieht nicht eine Ordnungs-, sondern eine Disziplinarstrafe nach sich. OAGErk. v. 11. Aug. 1865. (Siehe oben S. 7 zu Art. 1 Nr. 6.)

9) Auch von beigezogenen Auskunftspersonen muß der Notar in seinen Urkunden bemerken, ob sie ihm persönlich bekannt seien, und zwar bei Vermeidung einer Disziplinarstrafe. Da nämlich in dem Gesetze nicht vorgeschrieben ist, daß Auskunftspersonen dieselben Eigenschaften haben müssen, wie Instrumentszeugen nach Art. 53 des Not.-Ges., so ist allerdings anzunehmen, daß der Notar zur Bezeugung der Identität der Betheiligten nach den Bestimmungen des angeführten Art. 62 im Nothfalle auch Auskunftspersonen beiziehen darf, welche ihm nicht persönlich bekannt sind; es ist aber augenfällig, daß die Beiziehung solcher Identitätszeugen nur eine geringe und jedenfalls eine weit geringere Garantie darbietet, als wenn ihm dieselben persönlich bekannt sind, und da dieser Unterschied zugleich von wesentlichem Einflusse auf die Anfechtbarkeit oder Beweiskraft der Urkunde ist, so würde schon hieraus nach dem Geiste und Zwecke des Gesetzes die Pflicht des Notars, die Art seiner Vergewisserung über die Identität der Betheiligten in die Urkunde aufzunehmen und daher auch zu bemerken, ob ihm die beigezogenen Auskunftspersonen bekannt waren oder nicht, mit Nothwendigkeit gefolgert werden müssen. . . . Es ist überdies auch kein Grund denkbar, warum der Gesetzgeber bei Auskunftspersonen die in Abs. II und III des Art. 62 vorgeschriebene Bemerkung, woraus sich die größere oder geringere Zuverlässigkeit des zur Ermittelung der Identität eingeschlagenen Weges beurtheilen läßt, nicht für eben so nothwendig gehalten haben sollte, wie dort, wo es sich um die Betheiligten handelt, auch wenn dies nicht ausdrücklich wiederholt wurde. Es fehlt daher keineswegs an einer gesetzlichen Vorschrift, welche den Notaren die Pflicht auferlegt, die fragliche Bemerkung zu machen, und da die Außerachtlassung derselben, wie aus dem bisher Gesagten hervorgeht, nicht blos die Förmlichkeit der Beurkundung und der Geschäftsführung berührt, sondern in die Beweiskraft, also in das Wesen der Notar.-Urkunden selbst eingreift, alle Zuwiderhandlungen dieser Art aber nach Art. 115 d. Not.-Ges. mit Disziplinarstrafen belegt sind, so erscheint die hiegegen geführte Beschwerde verwerflich.

OAGErk. v. 2. Okt. 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 287, insbes. S. 291, I Ziff. 2. — Not.-Zeit. B. 1866 S. 311. Vgl. auch noch Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 308 und 325.)

Digitized by Google

10) Ein Notar, welcher in einem Immobiliarversteigerungsprotokolle übersehen hatte, von den Meistbietenden zu bemerken, daß sie ihm nach Namen, Stand und Wohnort bekannt seien, und deshalb in eine Disziplinargeldstrafe verurtheilt worden war, machte in seiner Nichtigkeitsbeschwerde auf's Neue den Behelf geltend, eine solche Zuwiderhandlung gegen Art. 62 des Not.-Ges. betreffe blos eine Förmlichkeit der Beurkundung, weshalb er höchstens in eine Ordnungsstrafe verfallen sein könne, weil ja eine Not.-Urkunde auch ohne jene Bemerkung immer eine öffentliche und vollkommen beweiskräftige bleibe. Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch diesen Behelf als unerheblich und bemerkte dazu in den Gründen: Daß das Ansehen und die Beweiskraft einer Notar.-Urkunde darauf beruhe, daß die darin als handelnd auftretenden Personen auch dieselben seien, wofür sie sich ausgeben, ist längst anerkannt; der Beschwerdeführer hat dieses selbst in seiner Berufungsschrift durch die Bemerkung zugegeben, einer Notar.-Urkunde, worin die Identität der Betheiligten festgestellt sei, könne eine leichtere Beachtung zu Theil werden. Außer Zweifel steht, daß auch gegen eine Urkunde, welche die betreffende Bemerkung enthält, der Gegen- oder Fälschungsbeweis darüber stattfinde, daß dennoch eine falsche Persönlichkeit sich vorgeschoben habe; allein wenn die Bemerkung des Notars, welcher vorläufig voller Glauben zukömmt, fehlt, der Punkt der Identität einer Person daher in der Luft schwebt, so kann derjenige, der eine so unregelmäßige Urkunde vorlegt, auf erfolgten Widerspruch, um sie erst zu erkräftigen, leicht mit dem Beweise beladen werden, daß der Betheiligte, der sich darin verpflichtete, auch wirklich der rechte Mann gewesen, es ist also klar, von welcher Tragweite für das Gewicht und die Glaubwürdigkeit einer Urkunde das Beifügen oder Weglassen jener Bemerkung sein kann. Hieraus ergibt sich von selbst, daß ein solches Versehen nicht eine einfache Förmlichkeit der Beurkundung betreffe, also nicht mit einer blosen Ordnungsstrafe zu belegen ist.

OAGErk. v. 30. Juli 1867. (Not.-Zeit. 1867 S. 261.)

11) Wenn der Notar in einer von ihm aufgenommenen Urkunde zwar die Identität eines der Betheiligten zu konstatiren übersieht, in derselben Verhandlung jedoch auf eine frühere, hiebei auch vorgelegte Urkunde aus seiner eigenen Sammlung, insbesondere auf eine Vollmacht, kraft welcher einer der Betheiligten für einen anderen handelt, Bezug genommen ist, und wenn sich in jener älteren Urkunde bereits richtig bemerkt findet, derselbe Betheiligte sei dem Notar nach Name, Stand und Wohnort bekannt, so können beide Urkunden, obwohl nicht ver-

Digitized by Google

bunden, als eine zusammengesetzte Verhandlung in Betracht gezogen werden, wodurch der Vorschrift des Art. 62 Abs. I des Not.-Ges. nothdürftig Genüge geleistet ist. Der Notar verwirkt also hiedurch keine Disziplinarstrafe.

OAGErk. v. 30. Juli 1867.

12) Ein zu einer Versteigerung beigezogener Ausrufer ist kein Betheiligter, dessen Identität der Person konstatirt zu werden brauchte.

Bez.-GUrtheil vom 24. Nov. 1866. (Not.-Zeit. 1866 S. 384.)

13) Ueber die Feststellung der Persönlichkeit des Handelnden enthält die Notar.-Zeitung 1864 S. 305 eine umständliche Erörterung, welche indessen viel von ihrem praktischen Interesse verloren hat, seitdem die sich hieran anknüpfende Streitfrage durch mehrfache Erkenntnisse des obersten Gerichtshofes, in Disziplinarsachen der Notare ergangen, gleichförmig entschieden wurde. Hierin findet auch die von jenem Artikel der Not.-Zeit. vertretene Ansicht, durch eine Zuwiderhandlung gegen Art. 62 des Not.-Ges. verwirke der Notar blos eine Ordnungsstrafe, weil es sich hiebei um eine reine Förmlichkeit der Beurkundung handle, ihre genügende Widerlegung. Neu ist nur die Anführung eines bezirksgerichtlichen Urtheiles vom 31. März 1863, welches ausgesprochen haben soll, ein Notar, welcher übersah, im fortlaufenden Inhalte der Urkunde zu bestätigen, daß ihm die Betheiligten alle oder zum Theile bekannt gewesen, könne dieses später durch einen von ihm allein unterschriebenen Zusatz noch nachtragen, weil hierüber Alles blos auf seine persönliche Kenntniß ankomme. In der That wäre auch die Zumuthung seltsam, er solle zu einer solchen berichtigenden Ergänzung die dabei ganz passiven Betheiligten nochmals zusammenberufen. (Siehe zu Art. 70—72 Nr. 1.)

14) Wiederholte Zweifel darüber, ob durch Zuwiderhandlungen gegen Art. 62 des Not.-Ges. wirklich eine Disziplinarstrafe und nicht eine blose Ordnungsstrafe verwirkt sei, finden sich noch angeregt und näher entwickelt in zwei Artikeln der Not.-Zeit. von 1866 S. 74 und 265. Siehe unten zu Art. 113—116 Nr. 3 und 4.

Ueber die Identität der Person, deren Feststellung und die ganze Auffassung des Art. 62 des Not.-Ges. findet sich in demselben Bande der Not.-Zeitung S. 321 eine weitere Erörterung, welche die vermeintliche Strenge der bisherigen oberstrichterlichen Entscheidungen tadelt, den Irrthum oder die Arglosigkeit der bisher auf diesem Punkte straffällig befundenen Notare in Schutz nimmt und bemerkt, nur die

Digitized by Google

bayerischen Gerichte verhängten auch bei bloßem Irrthume regelmäßig Strafen und beahndeten selbst den Notar, der wahrheitsgemäß seine Ueberzeugung ausgesprochen, deßhalb, weil er eine als ihm bekannt bezeichnete Person später nicht wieder zu erkennen erklärte. Am Schlusse (S. 329) gelangt dieser Artikel zu dem Ergebnisse, unter allen Umständen wäre, wenn die Bestätigung der persönlichen Bekanntschaft unterblieb, nur auf Ordnungsstrafen zu erkennen, weil nur Förmlichkeiten der Beurkundung verletzt und gänzliche oder theilweise Nichtigkeiten des Notariatsaktes als Folge dieser Gesetzesverletzung undenkbar seien. — Die oberstrichterliche Rechtsprechung über diesen Punkt ist indessen in dem Grade gleichförmig und bestimmt ausgeprägt, daß es eine vergebliche Mühe wäre, auf eine nähere Prüfung jener Einwürfe einzugehen. Die Bemerkuug des Kommentars zu Art. 62 Nr. 1 (S. 602—266), wenn feststehe, daß der Notar die vor ihm verhandelnden Personen kennen müsse, so sei noch nicht gesagt, daß er sie auch schon vorher gekannt haben müsse, bedarf aber nach Maßgabe der voranstehenden Erkenntnisse einer Berichtigung, und ebenso die weiter unten in derselben Stelle vorkommende: wenn die Bemerkung über die Bekanntschaft fehle, so streite gewiß die Vermuthung dafür, daß der Notar alle Personen gekannt habe, welche die Urkunde unterschrieben, daß er also im Grunde sagen wollte: „Vor mir ist erschienen der mir wohl bekannte N.", und nicht, „eine Person, sich für den N. ausgebend."

15) Bomh. LF. hält es S. 60 für selbverständlich, daß die im Abs. II des Art. 61 erwähnten Auskunftspersonen oder Identitätszeugen gleichwie die nach Art. 58 und 59 erforderlichen Vertrauenspersonen bei Urkunden von Tauben, Stummen oder Taubstummen die allgemeinen Eigenschaften haben müßten, welche der Art. 53 von Urkundszeugen verlange, d. h. daß sie bayerische Unterthanen, männlich, großjährig, des Lesens und Schreibens kundig und in demselben Bezirksgerichtssprengel wohnhaft sein müßten, weil dieses allgemeine Voraussetzungen der Gewährschaft seien, um deren willen ihre Zuziehung überhaupt erfolge. Dagegen hält derselbe die Ausschließungsgründe, welche Art. 54 Ziff. 1 und 2 für wahre Urkundszeugen aufstellt, wonach sie nicht Dienstboten oder Gehilfen des Notars, nicht zu diesem oder den Betheiligten bis zu einem gewissen Grade verwandt sein dürfen, auf die Auskunfts- und Vertrauenspersonen für nicht beziehbar. In dem ersten dieser beiden Punkte wird man dem Leitfaden nicht wohl beistimmen können, weil ja alsdann die bloßen Auskunftspersonen, die alle erforderlichen Eigenschaften ver-

Digitized by Google

einigten, selbst Urkundszeugen wären, die in Art. 62 Abs. II an erster Stelle gerufen sind und statt deren sich der Artikel mit der Aushilfe bloser Auskunftspersonen begnügt, und weil ein Ausländer oder Bewohner eines anderen Kreises, ein Frauenzimmer oder Minderjähriger den kleinen Umstand, daß sie Jemand genau kennen, gleich vollwichtig bestätigen können, wie ein klassischer Instrumentszeuge. Auch der oberste Gerichtshof hat in einem Erkenntnisse vom 2. Okt. 1866 Abschnitt II der Gründe bereits ausgesprochen, die Auskunftspersonen brauchten die Eigenschaften wahrer Zeugen nicht zu haben, wenn nur sie selbst dem Notar persönlich bekannt seien. (Siehe oben S. 171 Nr. 9.)

16) Dem Absatze II des Art. 62 läßt sich übrigens der Vorhalt einer kleinen Inkonsequenz nicht leicht ersparen. Denn wenn der zweite Notar nur erforderlich sein soll, um die dem ersten unbekannte Persönlichkeit eines in der Verhandlung begriffenen Betheiligten zu bestätigen, so besteht seine ganze Verrichtung hiebei in dem Dienste einer Auskunftsperson, von welcher Fachkenntnisse gar nicht in Anspruch genommen werden, es ist also auch kein Grund abzusehen, warum seiner persönlichen Bekanntschaft mit einer Partei allein so viel Glauben beigelegt werden soll, als zwei gewöhnlichen Auskunftspersonen, woraus man wieder rückwärts schließend fragen kann, warum eine gewöhnliche Auskunftsperson der Aengstlichkeit des Gesetzes nicht Genüge leistet.

Art. 63, 64.

(Geschäftsordnung Abschnitt V §§. 43—47. Urschriften.)

1) Zufolge einer Normativentschließung des k. Finanzministeriums vom 10. Juni 1860 (Geret VS. Bd. XXXII S. 63) dürfen die zu Familienfideikommissen gehörigen Objekte in den Steuerkatastern unter der Bezeichnung „die N.'sche Standes- oder Gutsherrschaft" nicht vorgetragen werden, sondern es wurde angeordnet, daß derartige Katastervorträge, wo sie bestehen, bei der nächsten Veranlassung durch legale Umschreibung auf den Namen des jeweiligen Fideikommißbesitzers berichtigt werden sollen. Hienach müssen auch für die Folge alle auf die Standes- oder Gutsherrschaft als solche lautenden Verträge und in gleicher Weise alle jene Einträge fern gehalten werden, welche eine nicht in die Steuerkataster gehörige Vinkulirung der Steuerobjekte andeuten würden. Jedoch ist nicht ausgeschlossen, daß bei Vortrag des jeweiligen Besitzers neben

Digitized by Google

deſſen Namen auch der Eigenſchaft ſeines Beſitztitels „als derzeitiges Haupt der ſtandesherrlichen Familie N." oder „als gegenwärtiger Beſitzer des N.'ſchen Familienfideikommiſſes" in den Umſchreibkataſtern Erwähnung geſchehe.

Fin.-ME. vom 12. Febr. 1867, mitgetheilt an die Gerichte und Notare durch Juſt.-ME. vom 26. Febr. 1867. (Juſt.-MBl. 1867 S. 69.)

2) Ueber eine Verpfändung derſelben Grundſtücke, welche dem Gläubiger bereits verpfändet ſind, erfolgte ein gleichförmiger Ausſpruch in zwei Inſtanzen, welcher die ſummariſche Bezeichnung eines Hypothek- (oder Kauf-) Objektes durch einfachen Rückbezug für unzuläſſig erklärte. In einem Schuld- und Hypothekenbriefe hatte nämlich der Aufnehmer des Geldes ſeinem Darleiher zur Sicherheit dieſelben Grundſtücke an nächſt offener Stelle als Hypothek unterſtellt, auf welchen eine ältere Hypothekforderung desſelben Gläubigers zu 100 fl. bereits an erſter Stelle im Hypoth.-Buche eingetragen war. Das Hypoth.-Amt, und auf geführte Beſchwerde auch das Bezirksgericht erklärten jedoch dieſe Notar.-Urkunde für nicht genügend und daher auch nicht vollziehbar, weil die in der Notar.-Urkunde vorgenommene Bezeichnung der Immobilien bei der Möglichkeit einer inzwiſchen geſchehenen Veränderung des fraglichen Beſitzſtandes zu unbeſtimmt und unverläſſig ſei, und dieſe Art und Weiſe der Bezeichnung der verpfändeten Immobilien gegen die ausdrückliche Vorſchrift des Art. 63 des Not.-Geſ. verſtoße, welche bei jeder Notar.-Urkunde über unbewegliches Eigenthum die Anführung der Plannummern u. dergl vorſchreibe. (Not.-Zeit. 1864 S. 346.)

Eine hieran angeknüpfte Erörterung der Not.-Zeit. ſucht wohl ohne erheblichen Grund das Genügende einer ſolchen Hypothekbeſtellung nachzuweiſen.

3) Verkauf einer Liegenſchaft an einen erſt zu benennenden Käufer. Nach Art. 63 Ziff. 3 des Not.-Geſ. muß jede Notar.-Urkunde den Vor- und Zunamen, Stand und Wohnort der Betheiligten enthalten; die Strafe der Nichtigkeit als öffentliche Urkunde iſt in Art. 148 zwar nicht auf das Vermiſſen jener Benennung geſetzt, allein die Perſon des Käufers iſt bei jedem Kaufe ein weſentliches Stück, weil ohne dieſelbe keine gegenſeitige Zuſtimmung erklärt werden kann. Im Angeſichte dieſes Standes der Geſetzgebung faßte der Juriſtentag in München am 19. Mai 1866 in ſeiner Verſammlung folgende Beſchlüſſe:

1) Der Verkauf einer Sache an einen erſt zu benennenden Käufer

Digitized by Google

ist unbedingt zulässig; der beurkundende Notar verletzt dadurch weder das Notariats- noch irgend ein anderes Gesetz;

2) die Umschreibung in den öffentlichen Büchern kann wegen §. 103 des Hypoth.-Ges. erst erfolgen, wenn die als Käufer benannte Person ratihabirt hat.

3) Es liegt nur ein einziger Kaufvertrag vor, daher kann die Vertragstaxe nur einmal erhoben werden.

Dagegen konnte man sich darüber nicht einigen, wann ein solcher Vertrag perfekt werde, eventuell welche Wirkungen er in jedem einzelnen Stadium in Ansehung der beiden bekannten und der nicht benannten Personen äußere, weshalb die Not.-Zeit. Bemerkungen hierüber mittheilt.
(Not.-Zeit. 1865 S. 179, 182.)

Die erheblichsten Bedenken gegen die Aufstellung dieser drei Punkte dürften sich auf den ersten Blick aufdrängen; gerade die Schwierigkeit, sich über die Perfektion und die Wirkungen eines so hinkenden Vertrages zu einigen, bewähren das Gewagte, ihm eine Hinterthüre zum Eintritte in die Hallen des Rechtslebens zu eröffnen. Der Kunstgriff, den Verkauf an einen Güterzertrümmerer in ein **Mandatum de vendendo** zu verkleiden, wobei der scheinbar Beauftragte die Erzielung eines bestimmten Kaufpreises verbürgt und das Uebrige für seine Mühe behalten darf, ist als ein hinterlistiges Auskunftsmittel, das doppelte Handlohn zu umgehen, noch in zu frischem Gedächtnisse, um es nunmehr, wo es sich blos um die Taxe, den Stempel und die Notariatsgebühr handelt, arglos finden zu können. (Siehe oben S. 80 zu Art. 14 Nr. 43.) An die weiteren Konsequenzen dieser Zulassung scheint man wenig gedacht zu haben. Wenn sich der angebliche Mandatar des im Verstecke gebliebenen Käufers drei Monate vorbehalten konnte, um seinen Vollmachtgeber zu benennen, so müßte er sich gleich gut auch drei Jahre hiezu ausbedingen dürfen; der erstere dürfte sich dann nur in einem kleinen §. noch verpflichten, denjenigen als Käufer zu benennen, der ihm den ingrossirten Kaufbrief vorzeigt, so könnte ein Haus in der oberen Gartenstraße mit diesem Kaufbriefe in bianco auf der Güterbörse umherirren, beiläufig ebenso, wie ein auf den Speichern des Londoner Hafens lagernder Sack Javakaffe, aus dem eine kleine Probe genommen und dem Schlußbriefe angeheftet ist, durch zehn Hände geht, ohne daß ihn einer der Käufer und Wiederverkäufer nur zu Gesicht bekommt, bis ihn einer mit dem girirten Konossement

Digitized by Google

abholt und auf den Kontinent versendet *). Der Art. 23 des Pfälzer Zwangsversteigerungsgesetzes von 1846, welcher die Verschweigung des Namens des wahren Steigerers erlaubt, hat eine eng gezogene Grenze, über die hinaus sich die Duldung dieser Ausnahme nicht erstrecken läßt. Der Name des wahren Käufers — déclaration de command — muß sogleich angegeben werden, sobald das eigennützige Vorhaben, einen hitzigen Kaufsliebhaber tief hinein zu reiten, durch den Zuschlag vereitelt ist. Es ist zwar richtig, daß jedes Bahnwärterhäuschen der Ostbahn über hunderttausend Eigenthümer und daß die Grafschaft Pappenheim eben so viele notariell verbriefte Hypothekgläubiger hat, als ihre Herrschaft blaue Vierthalerloose in Umlauf setzte, ohne daß einer den anderen kennt; allein dergleichen unter öffentlicher Autorität abgeschlossene Partialemissionsverträge sind so genau und zweckmäßig geregelt, daß sie dem Mißbrauche keine Aussicht eröffnen, sich darin festzusetzen. Dem Abgange eines verbietenden Gesetzes für so anonyme Häuser- und Gutskäufe soll gar nicht mit dem Anrufen der öffentlichen Ordnung nachgeholfen werden; aber so viel ist gewiß, ein Notar, dem die Aufnahme eines so verkappten Güterkaufes angesonnen würde, hätte gewiß eine rechtserhebliche Ursache, seinen Dienst zu verweigern, und es ist ihm auch anzurathen, dieses zu thun, um alle schiefen Seitenblicke auf die ehrenhafte Würde seiner Amtsverwaltung ferne zu halten. Die Offenheit scheint die erste Grundbedingniß in dem Leben einer Rechtsinstitution zu sein, welche sich in der Schaffung öffentlicher Urkunden fortbewegt. Warum geht man nicht gleich noch um einen Schritt weiter und läßt zwei Landbewohner vermöge einer kombinirten Analogie der Art. 22 und 61 des Not.-Ges. vom rapport pour minute und dem mystischen Testamente über eine Wiese oder einen Weinberg, den der eine besitzt, einen ungenannten Vertrag abschließen, der in einem verschlossenen Paquete dem Notar zur Aufbewahrung übergeben wird und nur auf Verlangen desjenigen eröffnet werden darf, welcher ihm den wieder notariell girirten Rekognitions-Schein vorzeigte? Wo käme man im Verfolge dieser Analogien Schritt für Schritt am Ende hin?

4) Um den Vollzug des Art. 63 Abs. II d. Not.-Ges.

*) Etwas Aehnliches war wirklich während der Revolution in Frankreich mit der Ausgabe von Privatpfandbriefen auf Inhaber lautend ersonnen worden; dieses staatswirthschaftliche Probestück wurde aber schnell durch Prohibitivgesetze niedergedrückt. Ueber die déclaration de command vergl. einen Art. der Not.-Zeit. 1867 S. 209, 225.

Digitized by Google

und der darauf bezüglichen Bekanntmachung v. 15. Juni 1862, das Verfahren bei der Katasterumschreibung betreffend (Kommentar Beil. VII des Anh. S. 833 — 497) zu sichern, hat das Justizministerium eine Ausschreibung erlassen, worin verfügt wird: Nach Art. 63 Abs. II des NG. und den auf Grund des Art. 150 erlassenen instruktiven Anordnungen vom 15. Juni 1862 über das bei der Umschreibung zu beobachtende Verfahren (Reg.-Bl. 1862 S. 1445) seien die Notare verpflichtet, in jeder Notar.-Urkunde über unbewegliches Grundeigenthum dasselbe auf eine Weise zu bezeichnen, welche die sofortige Umschreibung im Kataster möglich mache, nämlich durch Anführung des einschlägigen Steuerdistriktes, des Katasterfoliums, dann der Haus- und Plan-Nummer, und es sei diese Bezeichnung auch in die nach §. 5 der angeführten Bekanntmachung an die betreffenden Rentämter zu übersendenden Verzeichnisse aufzunehmen. Da aber die vorgeschriebene genaue Bezeichnung eines solchen Vertragsobjektes mit Verlässigkeit nur aus dem Kataster geschöpft werden könne, so liege es in der Pflicht der Notare, bei Errichtung von Urkunden über unbewegliches Eigenthum entweder von dem in den Händen der Betheiligten befindlichen Katasterauszuge Einsicht zu nehmen oder sich die desfallsigen Aufschlüsse bei dem einschlägigen Rentamte zu erholen. Nur ausnahmsweise, nämlich dann, wenn die vorgeschriebene katastermäßige Bezeichnung des Objektes unmöglich sei, dürfe dieselbe unterlassen und an deren Stelle eine anderweitige genaue Bezeichnung in die Urkunde und in das Besitzveränderungsverzeichniß aufgenommen werden. Dieser Ausnahmsfall werde aber nur sehr selten eintreten und er könne namentlich nicht schon dann für gegeben erachtet werden, wenn die Betheiligten augenblicklich nicht in der Lage seien, dem Notar die erforderlichen Behelfe zur katastermäßigen Bezeichnung vorzulegen, und gleichwohl die sofortige Beurkundung des Vertrages verlangten.

Just.-M.-Entschl. v. 2. Jan. 1864. (Just.-M.-Bl. 1864 S. 5. — Not.-Zeitung 1864 S. 37.)

In einer Nachschrift zu dieser Mittheilung macht die Zeitschrift f. d. Notariat S. 40 a. a. O. auf die Schwierigkeiten aufmerksam, sich die nöthigen Notizen aus dem Steuer-Kataster zu verschaffen, wobei angedeutet wird, daß diese ministerielle Instruktion im Grunde auf eine Wiedereinführung der doch aufgehobenen Umschreibzertifikate hinauslaufe.

5) In Bezug auf die den Notaren obliegende Mitwirkung zum richtigen Vollzuge der Umschreibungen im Steuerka-

Digitized by Google

taster hat das Justizministerium mit Bezug auf Art. 63 Abs. II des Not.-Ges. und die Bekanntmachung vom 15. Juni 1862, dann die obige Entschließung vom 2. Jan. 1864, im Einverständnisse mit dem Finanzministerium folgende weitere Vorschriften an die Notare erlassen:

1) Wenn es sich bei einem von dem Notar zu beurkundenden Rechtsgeschäfte um Abtretung eines Theiles eines bisher unter Einer Plannummer eingetragenen Grundstückes handelt, so ist darauf Bedacht zu nehmen, daß jedenfalls der abzutretende Theil nach seiner Lage und seinen von den Betheiligten verabredeten Grenzen sowohl in der Urkunde als in der Besitzveränderungsanzeige des Notars möglichst genau beschrieben werde. . . . In der Urkunde ist auch mit erforderlicher Deutlichkeit auszudrücken, ob die Willensmeinung der Betheiligten auf Abtretung und Gewährleistung eines bestimmten Flächeninhaltes gerichtet oder ob der Flächeninhalt nur beiläufig angegeben worden ist.
2) Bei allen Rechtsgeschäften, welche eine Besitzveränderung an Liegenschaften zum Gegenstande haben, ist von Seite des Notars auch dem Erwerbstitel des bisherigen Besitzers die nöthige Aufmerksamkeit zuzuwenden. Wenn sich ergibt, daß dieser selbst noch nicht die gesetzlichen Vorbedingungen erfüllt hat, um als Besitzer im Steuerkataster und Hypoth.-Buche eingetragen werden zu können, so sind den Betheiligten die hieraus entspringenden, namentlich die in Art. 23 Abs. II des Tarregulativs vom 28. Mai 1852 begründeten Folgen klar zu machen, und die der Sachlage entsprechenden Anleitungen zu ertheilen, damit der wahrgenommene Mangel wo möglich noch vor der Beurkundung des neuen Rechtsgeschäftes beseitigt werde.
3) Die Notare erhalten den Auftrag, bei dem Vortrage nur bedingt abgeschlossener Rechtsgeschäfte in den Besitzveränderungsanzeigen jedesmal in der 9. Spalte die Bedingung, von deren Erfüllung der Eigenthumsübergang abhängt, sowie die zur Erfüllung der Bedingung allenfalls vereinbarte Frist in so weit zu bezeichnen, daß das Rentamt in der Lage ist, die zur Evidenthaltung der Besitzverhältnisse in den Katastern erforderliche weitere Erkundigung rechtzeitig einzuziehen.

Just.-M.-Entschl. v. 28. März 1865. (Just.-M.-Bl. 1865 S. 49 — Not.-Zeit. 1865 S. 127.)

Eine in demselben Betreffe und zu gleichem Endzwecke an die Kreisregierungen ergangene Entschließung des Finanzministeriums vom 20. April 1865 wurde vom Justizministerium auch zur

Digitized by Google

Kenntniß der Gerichte und der Notare gebracht, um dieselbe geeignet berücksichtigen zu können.

Just.-M.-Entschl. v. 12. Mai 1865. (Just.-M.-Bl. 1865 S. 73.)

6) Ob die Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des Art. 63 Abs. II d. Not.-Ges., so weit möglich die Plan-Nummern der betreffenden Grundstücke in den Notar.-Urkunden anzugeben, geeignet sei, den Thatbestand für eine Ordnungsstrafe nach Art. 114 oder vielmehr für eine Disziplinarstrafe nach Art. 115 zu begründen, darüber scheinen sich die Ansichten im Widerstreite befunden zu haben. Eine Erörterung in der Zeitschrift Bd. XII b S. 508 suchte zu zeigen, daß hiedurch eine Disziplinarstrafe verwirkt sei, weil jene Vorschrift auch auf die merita causae gerichtet sei, indem die dortigen Bezeichnungen zur Sicherstellung der Identität eines Immobile gehörten und die Garantie hiefür bilden müßten. Indessen haben zwei Erkenntnisse der Appellationsgerichte in Aschaffenburg und in Neuburg vom J. 1865 und vom 2. April 1867 die beschuldigten Notare wegen jenes ihnen zur Last fallenden Versäumnisses nur in Ordnungsstrafen verurtheilt; die im ersten dieser Fälle vom Oberstaatsanwalte dagegen eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde wurde später wieder zurückgenommen. Im zweiten sprach der oberste Gerichtshof aus, der vom Notar gemachte Versuch, durch eine einseitige Ergänzung am Fuße der Urkunde jenen Abgang wieder zu heben, verdiene gleichfalls nur eine Ordnungsstrafe.

Siehe zu Art. 70 — 72 Nr. 5.

7) Versäumniß, die Plannummern anzuführen; Einsicht des Steuerkatasters. — Ein Notar, welcher einen abgeschlossenen Güterkauf ohne vorherige Einsicht des Steuerkatasters verbrieft, während ein Aufschub zur vorgängigen Erschöpfung dieses Erfordernisses wohl möglich war, verfehlt sich gegen die Vorschrift des Art. 63 Abs. II d. Not.-Ges. sowie der Minist.-Entschließung vom 2. Januar 1864 und verwirkt dadurch eine Ordnungsstrafe. Denn aus diesen Bestimmungen erhellt, daß die Notare Verträge über Immobilien nur dann ohne vorherige Einsicht des Steuerkatasters verlautbaren dürfen, wenn die Verlautbarung wegen Dringlichkeit der Sache nicht bis zur Beibringung des Steuerkatasterauszuges oder bis zur Aufschlußertheilung von Seite des einschlägigen Rentamtes verschoben werden kann. Dem entsprechend wird denselben auch durch die Verordnungen v. 15. Juni 1862 und vom 2. Januar 1864 ausdrücklich zur Pflicht gemacht, sich vor der Beurkundung jedesmal, wenn nicht ein derartiger Ausnahmsfall vorliegt, von den Kontrahenten die

Digitized by Google

Steuerkatasterauszüge vorlegen, oder von den betreffenden Rentämtern die nöthigen Mittheilungen machen zu lassen. Insbesondere wird denselben in Abs. IV der letzteren Bekanntmachung bemerkt, daß die vorgeschriebene genaue Bezeichnung des Immobile von ihnen mit Verlässigkeit nur aus dem Kataster geschöpft werden könne. Gegen obige Vorschriften hat der Notar gefehlt, indem er den am . . . abgeschlossenen Kauf ohne vorherige Einsicht des Steuerkatasters verbriefte, während doch ein Aufschub zur vorgängigen Erfüllung dieses Erfordernisses wohl möglich war.

App.-G.-Erk. v. 22. Nov. 1864. (Not.-Zeit. 1864 S. 23.)

8) Eine Finanz-Minist.-Entschl. v. 12. März 1866, betreffend die Ausantwortung von Steuerkataster-Auszügen an Privatpersonen und Notare findet sich abgedruckt im Fin.-M.-Bl. v. 1866, Nummer 3, ausgegeben den 28. April 1866.

(Just.-M.-Bl. 1866 S. 107.)

9) Nach Bomh. LF. S. 62 besteht in der Pfalz der Gebrauch, daß sich die Notare vor Aufnahme eines Aktes von den Betheiligten ihre Namen niederschreiben lassen, um diese dann richtig und rechtgeschrieben dem Instrumente einverleiben zu können. Ehefrauen sollen auch mit ihrem Geburtsnamen vorgetragen werden, um sie von anderen, die vielleicht einen gleichen Vornamen führen, sicher unterscheiden zu können; dieses soll namentlich auch von Wittwen gelten. Es wird den Notaren gerathen, eine Persönlichkeit lieber durch den Zusatz aufzuhellen: „ohne Gewerbe", als durch die doch immer negative und noch obendrein undeutsche (und unfranzösische) Bezeichnung als Privatier. Bei Zweifeln über den Wohnort einer Person wird die Alles erschöpfende Fassung empfohlen: Es erscheint Karl v. B., begütert zu N., wohnhaft zu D., sich meistens in N. aufhaltend. Bei Testamenten soll auch die Stunde der Errichtung angegeben werden, weil der Testator vielleicht an einem schönen Morgen (von seiner zudringlichen Frau zu einem Notar ihrer Wahl geführt) ein Testament errichtet, was er am Nachmittage vor einem anderen widerrufen kann.

Art. 65, 66.

1) Ueber den Gebrauch gedruckter oder lithographirter Formularien zu Notariatsurkunden und die Frage, ob der Gebrauch solcher Formularien nach Art. 65 d. Not.-Ges. gesetzlich unstatthaft sei, sah sich das Justizministerium veranlaßt, in Anwendung des Art. 153 d. Not.-Ges. den vorbemerkten Gebrauch gedruckter, li-

Digitized by Google

thographirter oder autographirter Formulare zu den Urschriften der Notariatsurkunden ohne Ausnahme für unstatthaft zu erklären. Auf die Rubriken der Urkunden über Mobiliarversteigerungen finde jedoch diese Anordnung keine Anwendung.

Just.-MEntschl. v. 8. Dez. 1864. (Just.-MBl. 1864 S. 273. — Not.-Zeit. 1865 S. 15.)

Hiedurch scheint ein Aufsatz der Notariats-Zeitung von 1864 S. 198 über denselben Gegenstand seine Erledigung gefunden zu haben.

2) Der Betheiligte kann das Durchlesen der Urkunde auch einem Zeugen oder einer anderen Person seines Vertrauens überlassen, wenn diese der ganzen Verhandlung beiwohnten; waren die Zeugen nach Art. 56 Abs. II blos bei der Unterschrift der Urkunde zugegen, so findet diese Substitution nicht statt, weil alsdann das Durchlesen den Zeugen nicht überzeugen würde, daß die Urkunde auch ganz in Uebereinstimmung mit der Absicht der Betheiligten aufgenommen wurde. Der Notar kann sich durch eine solche Substitution so wenig verletzt finden, als durch das eigene Durchlesen der Partei selbst, welches dieser im Gesetze ausdrücklich eingeräumt ist.

3) Zur Vorschrift des Art. 65 Abs. V, das Datum der Not.-Urkunden sei mit Buchstaben zu schreiben, hat das Appell.-Gericht für Oberbayern unterm 12. Juni 1864 erkannt, der Umstand, daß in einer vom Notar einer Ausfertigung beigesetzten Vollziehbarkeitsklausel die Jahreszahl nicht ganz mit Worten, sondern nur in zusammengesetzter Weise mit „1800 drei und sechzig" geschrieben sei, bilde kein Hinderniß, darauf den erbetenen Zahlbefehl zu erlassen. (Not.-Zeit. 1864 S. 269.)

4) Den in Frankreich wie in der Pfalz einheimischen Gebrauch, in notariellen Vollmachten für den Namen eines noch unbestimmten Stellvertreters oder Advokaten eine Lücke zur Ausfüllung jenseits offen zu lassen, sie also in bianco auszufertigen, wodurch dann freilich ein wesentliches Stück einer solchen Ermächtigung fehlt, hält Bomh. LF. S. 64 auch nach dem bayer. Notar.-Gesetze für regelrecht und unbedenklich, gleichwie auch das franz. Notar.-Ges. keine besondere Bestimmung hiefür aufgestellt hat. Es scheint gewiß, daß der Handel dieses gangbare Auskunftsmittel zur Versendung von Vollmachten an Geschäftsfreunde nur schwer entbehren würde. Für den Schluß der Urkunden hält derselbe Leitfaden S. 69 im Angesichte des Art. 66 des NG. die bisher übliche Formel: „vorgelesen, genehmigt und unterschrieben", für durchaus ungenügend; dem Rechtsbe-

Digitized by Google

stande derselben könnte aber diese Fassung in keinem Falle schaden, da das Vorlesen selbst in Art. 148 nicht bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschrieben ist.

5) Franz.-belgische Rechtsprechung. Die Notare dürfen sich bei Vermeidung von Disziplinarstrafen, (welche im franz. Notar.-Gesetze von Ordnungsstrafen nicht ausgeschieden sind,) zu ihren Urkunden keiner gedruckten oder lithographirten Formularien bedienen, nicht einmal zu den am häufigst vorkommenden, wie die Schuld- und Hypothekenbriefe sind. (Bruxelles 28. März 49 S., 50—2,582.)

Art. 67—69.

1) Fehlende Unterschrift des Notars in einer Urkunde.

Ein Notar, welcher eine von ihm errichtete Urkunde in Urschrift hinausgibt, ohne derselben seine Unterschrift beigefügt zu haben, verfällt in eine Disziplinarstrafe, weil nach Art. 67 Abs. II und Art. 148 d. Not.-Ges. der Notar jede von ihm aufgenommene Urkunde am Schlusse mit seiner Unterschrift, und zwar bei Vermeidung der Nichtigkeit, zu versehen hat, und ihm daher auch obliegt, darüber zu wachen, daß diese Förmlichkeit so unmittelbar und rechtzeitig in Obacht genommen werde, daß eine unvollendete Urkunde nicht vorher in die Hände der Betheiligten gelange und nicht der beabsichtigte Gebrauch davon gemacht werden könne; weil ferner hier nur die Richtigkeit der erbetenen Beglaubigung allein in Betracht kommt, (es war nämlich die Beglaubigung der Unterschrift eines Schuldscheines,) die aufrecht erhaltene Giltigkeit des Schuldscheines als Privaturkunde daher den Notar nicht zu entlasten vermag; weil überdies solche Zuwiderhandlungen gegen das Notar.-Gesetz, welche eine gänzliche oder theilweise Nichtigkeit der aufgenommenen Urkunde zur Folge haben, nach Art. 114—115 immer mit Disziplinarstrafen zu belegen sind; weil endlich das Appell.-Gericht ausdrücklich festgestellt hat, ein Zufall habe den fraglichen Abgang nicht herbeigeführt.

OAGErk. v. 15. Dez. 1865. (Zeitschrift Bd. XII b S. 609. — Not.-Zeit. 1865 S. 353 und 1866 S. 106, wo diese Entscheidung lebhaft bekämpft wird. — Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 123.)

In dem erstrichterlichen Urtheile, welches den Notar von der Beschuldigung freigesprochen hatte, weil in concreto die Möglichkeit, ja die Wahrscheinlichkeit eines Zufalles gegeben sei, war zugleich ausgesprochen worden, es stehe der vom Notar besonders erbetenen nachträglichen Unterzeichnung der Urkunde von Disziplinarwegen kein Hin-

Digitized by Google

derniß im Wege. Das k. Appell.-Gericht dagegen, welches auf die Berufung des Staatsanwaltes den Notar in eine Disziplinargeldstrafe verurtheilte, erkannte nebenbei abändernd, der Antrag des Notars auf Herausgabe der in Frage stehenden Urkunde behufs nachträglicher Unterzeichnung durch ihn werde abgewiesen. Auch hiegegen war die Nichtigkeitsbeschwerde des Notars gerichtet, welche indessen vom obersten Gerichtshofe in ihrem vollen Umfange verworfen und hiezu in den Gründen noch bemerkt wurde: Der zweite Punkt des angefochtenen Urtheiles, welcher den nachträglichen Beisatz der Unterschrift des Notars auf der Urkunde für unstatthaft erklärt, könnte für den Standpunkt einer Ausübung der Disziplinargerichtsbarkeit über die Notare blos als die Würdigung eines Vertheidigungsbehelfes in Betracht kommen, welcher durch eine Nachholung des Verabsäumten das begangene Versehen zu heben und daher den ganzen Thatbestand der Straffälligkeit verschwinden zu machen bestimmt war. Unter diesem Gesichtspunkte sei die Beschwerde dagegen gleichfalls ungegründet, weil das Versehen schon mit der Hinausgabe der unvollendeten Urkunde begangen wurde, und eine Nachholung der Unterschrift, selbst wenn eine solche für den prozessualen Werth der Urkunde zulässig wäre, die disziplinäre Verantwortlichkeit des Notars um nichts zu vermindern vermöchte. (Zeitschrift a. a. O. S. 613 Ziff. 3.)

2) Fehlende Unterschrift des Notars. Der Notar, welcher eine von ihm nicht unterschriebene Urkunde in seine Urkundensammlung aufnimmt oder wohl gar eine Ausfertigung davon ertheilt, in welcher die vermißte Unterschrift wahrheitswidrig vorkömmt, macht sich einer Disziplinarübertretung schuldig. Gründe: Nach Art. 67 Abs. II d. Not.-Ges. sind die von den Notaren aufgenommenen Urkunden am Schlusse von den Betheiligten und dem Notare zu unterschreiben und nach Art. 148 desselben Ges. hängt von der Unterschrift des Notars die Geltung der Urkunde als einer öffentlichen ab. Die Parteien, welche sich zum Zwecke der Errichtung einer Urkunde an den Notar wenden, sind daher berechtigt, zu erwarten, daß derselben sofort nach der Vollendung des Geschäftes jene Eigenschaft verliehen werde; sie sind gefährdet, wenn dies nicht geschieht, und der Notar, welcher diese Gefährdung durch die unterlassene Beifügung seiner Unterschrift herbeiführt, handelt offenbar pflichtwidrig. Der Art. 67 Abs. II d. Not.-Ges. hat daher keine andere Bedeutung, als daß der Notar seine Unterschrift unmittelbar nach der Unterzeichnung durch die Betheiligten und jedenfalls noch vor der im Art. 77 angeordneten Eintragung der

Digitized by Google

Urkunde in sein Geschäftsregister beizusetzen habe, da dieselbe hiedurch von ihm selbst als eine fertige und abgeschlossene anerkannt wird. Auf die Nachholung der Unterschrift, noch bevor aus dem Mangel ein Nachtheil erwachsen, kann sich der Notar schon deshalb nicht berufen, weil dadurch zwar möglicher Weise die Ungiltigkeit der Urkunde als einer öffentlichen noch gehoben, nicht aber die disziplinäre Folge der begangenen Zuwiderhandlung abgewendet werden kann; denn es muß hier der vom Notar geltend gemachten Ansicht entgegengetreten werden, als ob die Verhängung einer Disziplinarstrafe wegen Zuwiderhandlungen gegen das Not.-Gesetz, deren Außerachtlassung eine gänzliche oder theilweise Nichtigkeit des Not.-Aktes zur Folge hat, durch die auf Antrag der Betheiligten entweder vom Strafrichter oder vom Civilgerichte erfolgte Nichtigkeitserklärung bedingt sei. (Der weitere Inhalt dieser Abtheilung der Entscheid.-Gründe findet sich unten zu Art. 87 mitgetheilt.)

OAGErk. v. 2. Okt. 1866. (Just.-MB. 1866 S. 287, insbes. Punkt I, 4 S. 295. — Not.-Zeit. 1866 S. 330.)

3) Nachholung einer fehlenden Unterschrift.

Es kann nicht wohl einem Zweifel unterliegen und ist auch in dem voranstehenden oberstrichterlichen Erkenntnisse vom 2. Okt. 1866 klar ausgesprochen, daß nach der Absicht des Gesetzes die Unterschrift des Notars sogleich und unmittelbar mit der Vollendung der Urkunde beigesetzt werden soll, daß diese Beisetzung gleichzeitig mit der der Betheiligten und Zeugen erfolgen muß und daß sie in der Idee des Gesetzes von der unitas actus mit umschlungen sein soll. Die Worte: „am Schlusse", welche sich in Abs. II und III des Art. 67 befinden, sollen nicht blos den Ort, wo der Name stehen soll, sondern auch die Zeit der Unterzeichnung, im Ganzen also ebensoviel bedeuten, als: „am Schlusse der ganzen Handlung." Gewiß bleibt auch nach den vorstehenden Entscheidungen soviel, daß der Notar disziplinarisch verantwortlich ist, wenn er die Urschrift ununterschrieben hinausgibt oder wenn er von einer mit seiner Unterschrift nicht versehenen Urkunde Ausfertigungen ertheilt, ja wenn er sie selbst nur in sein Geschäftsregister eingetragen hat. Es ist zwar richtig, daß nach dem bisherigen Geschäftsgange die Richter und andere Beamte ihre Protokolle oft erst nach Jahren unterschrieben, daß ganze Briefsprotokolle ununterschrieben blieben und daß auch die Obergerichte kein Bedenken trugen, den Untergerichten den nachträglichen Beisatz von Unterschriften aufzutragen; hiebei ist jedoch der erhebliche Unterschied nicht zu übersehen, daß nach einer gleichförmigen Rechtsprechung und mit Bezug auf die

Digitized by Google

Anmerk. zur GO. Kap. II §. 3 lit. f die Unterschrift eines Protokolles für kein wesentliches Stück seiner Giltigkeit gehalten wurde, was der Art. 148 d. Not.-G. nun umgeändert hat. Der Notar kann sich sogar durch dergleichen unbedachtsame Nachholungen ernstlichen Gefahren und Verdächtigungen aussetzen. Angenommen, ein Testator stirbt am anderen Morgen oder wenige Tage nach der Aufnahme seines letzten Willens, ehe diesen noch der Notar unterschrieben hat, so könnte er zwar optima fide durch die Beisetzung seines Namens ein nichtiges Testament zu einem giltigen machen, und dadurch die Intestaterben gelegenheitlich um die Erbschaft bringen, er hätte aber nach Art. 371 d. StGB. in einem sehr erheblichen Punkte eine Fälschung begangen, wenn schon auf seiner Seite jeder dolus verneint werden müßte, weshalb er auch gewiß nicht den Wahrspruch der Geschworenen, wohl hingegen den Antrag des Staatsanwaltes zu fürchten hätte.

Noch ernstere Bedenken drängen sich indessen gegen dergleichen Nachholungen von dem Standpunkte des den Notar.-Urkunden zukommenden Ansehens und der ihnen nothwendig inwohnenden Glaubwürdigkeit auf. In dem oben Nr. 1 mitgetheilten Falle war auf der Amtsstube des Notars am 1. Juli 1863 die Aechtheit der Unterschrift eines Schuldscheines beglaubigt worden und am 17. Juni 1865 also nach zwei Jahren, erbat sich der Notar, seine fehlende Unterschrift nachtragen zu dürfen; erinnerte er sich wohl zu dieser Zeit noch im mindesten des Vorganges vom 1. Juli 1863, den Requirenten je gesehen und aus dessen Munde die Anerkennung seiner Unterschrift vernommen zu haben? Hatte jenes Nachsuchen und Anerbieten nicht vielmehr die handgreifliche Bedeutung, der Notar sei überzeugt aus der Handschrift seines Tagschreibers, der Versicherung und bewährten Verläßigkeit seines Gehilfen, dem Eintrage in sein Geschäfts- nnd Taxregister u. dgl. m., daß die Anerkennung der Unterschrift am bezeichneten Tage auf seiner Amtsstube, wenn auch vielleicht nicht gerade in seiner Gegenwart erklärt worden sei? Und wenn bei einem solchen Stande der Sache der Notar unbedenklich findet, seine Unterschrift nach 23 Monaten beizusetzen, selbst das Gericht bittet, ihm solches zu gestatten, kommen damit die Not.-Urkunden nicht in Gefahr, statt einer evidentia facti blos das Gewicht eines Glaubenseides in die Wagschale des Rechtes zu legen und in die Bahn der alten so übel berufenen Briefsprotokolle einzulaufen, die der Oberschreiber allein aufnahm und der Landrichter am Ende des Quartals, wo die Vorlage an die Finanzkammer der Regierung erfolgen mußte, in Masse unterschrieb, ohne von dem, was sie enthielten, die mindeste Kenntniß zu besitzen', einen

Digitized by Google

der Betheiligten nur gesehen zu haben? Diese Bemerkungen mögen genügen, um die Notare darauf aufmerksam zu machen, von welcher Wichtigkeit es sei, daß sie den ernstlichsten Bedacht darauf nehmen, ihre Urkunden sogleich bei der Aufnahme noch in Gegenwart der Betheiligten zu unterzeichnen, ohne dieselben übrigens, so lange der Vorgang ihrem Gedächtnisse noch treu vorschwebt, von einer nachholenden Ergänzung ihres aus Versehen weggebliebenen Namens abhalten oder überängstlich abrathen zu wollen.

4) Ein Notar, welcher zur Urkunde eines Analphabeten zwar der Vorschrift des Art. 69 d. NG. gemäß zwei Zeugen beizog, aber nur in dem Augenblicke, wo jener Betheiligte sein Handzeichen beisetzte, ohne die Urkunde demselben im Beisein der Zeugen verlesen zu haben und ohne daß sich derselbe diese Verlesung nach Art. 56 Abs. II verbeten hätte, macht sich einer Disziplinarübertretung schuldig, weil Alles, was von den Notariatszeugen des Art. 53 verordnet ist, wie namentlich im Art. 66 Abs. II die Vorlesung der Urkunde in Gegenwart der Zeugen und die Bemerkung dieses Umstandes am Schlusse, auch von den in Art. 69 Abs. II des Not.-Ges. erwähnten Zeugen gelten muß, welche einen der Fälle bilden, in welchem das Notar.-Gesetz die Zuziehung von Zeugen, wie Art. 53 Abs. I unterstellt, geboten hat.

Erk. d. App.-G. Bamberg v. 22. Februar 1867, in Uebereinstimmung mit einer Just.-MEntschl. v. 4. Nov. 1865, die Visitation der Geschäftsführung der Notare betreffend. (Not.-Zeit. 1867 S. 157.)

5) Ein Artikel der Not.-Zeitung v. 1864 S. 218 macht mit vollem Rechte auf die Wichtigkeit des Punktes aufmerksam, wenn Rechtsgeschäfte durch Stellvertreter abgeschlossen werden, in der Notariatsurkunde auch die Berichtigung des Vollmachtspunktes gehörig festzustellen. Der bloße Beisatz: „mit ausreichender Vollmacht versehen", oder: „gerichtsbekannter Generalbevollmächtigter des N." und Aehnliches sei ganz werthlos, weil im Falle eines sich ergebenden Streites dem Gerichte zustehe, das Genügen der Ermächtigung zu prüfen. Es werden daher für dergleichen Fälle zweierlei Arten des Verfahrens empfohlen, entweder die Vollmachtsurkunde selbst in beglaubigter Abschrift der Not.-Urkunde beizuheften, was aber der Art. 68 Abs. II nicht, wie die sächsische Notar.-Ordnung, unbedingt gebiete, oder einen sorgfältig zu redigirenden Auszug der Vollmacht mit allen wesentlichen Theilen ihres Inhaltes dem Instrumente einzuverleiben. Der letzten dieser Prozeduren wird sodann der Vorzug gegeben und dieser mit mehreren Gründen unterstützt.

Digitized by Google

6) Einheit der Handlung. Wo es nothwendig ist, Zeugen zu einer Notar.-Urkunde beizuziehen, z. B. nach Art. 69 wegen Schreibensunkunde eines der Betheiligten, da müssen jene sogleich und gleichzeitig mit den Betheiligten unterschreiben; die Nachholung der Unterschrift von Seite eines weggegangenen Zeugen um mehrere Tage später, ohne daß dieses aus der Urkunde nur ersichtlich wäre, ist bei Vermeidung einer Disziplinarstrafe unzulässig.

Appell.-GErk. v. 22. Nov. 1867. (Not.-Zeit. 1865 S. 36.)

7) Die Bestimmungen des Art. 69 des Not.-Ges. bezüglich der Verhandlungen mit Schreibensunkundigen finden auf unleserliche Unterschriften keine Anwendung.

App.-GErk. v. 19. Juli 1865. (Not.-Zeit. 1867 S. 128.)

Uebereinstimmend hiemit ist ein Erkenntniß des Handels-Appell.-Gerichtes in Nürnberg v. 8. Juni 1866, wonach die Anwendung des Art. 94 der d. WO. auf unleserliche Unterschriften deshalb nicht für statthaft erklärt wurde, weil über den Grad der Deutlichkeit keine Vorschriften bestehen und die Undeutlichkeit eine Unterschrift noch keineswegs zu einem bloßen Handzeichen herabdrückt. (Not.-Zeit. a. a. O.)

8) Chronologische Ordnung der Urschriften. Nach Art. 82 d. Not.-Ges. sind die Notare verpflichtet, von ihren Verhandlungen die Urschriften aufzubewahren; nach Art. 68 Abs. II sind Vollmachten und andere Beilagen den Urkunden beizuheften. Hiezu verordnete die Geschäftsordnung in §. 48, die Urschriften seien durchaus chronologisch nach den Nummern des Geschäftsregisters zu ordnen; der §. 51 fügte bei, wenn eine Urkunde auf eine ältere vom nämlichen Notar aufgenommene sich beziehe, wie z. B. wenn ein Vertrag durch einen späteren abgeändert oder aufgehoben werde, so sei auf der Urschrift der in Bezug genommenen auf das Datum und die Registernummer der späteren Urkunde hinzuweisen. Die Beobachtung dieser Vorschrift hat bereits ernstliche Schwierigkeiten hervorgerufen. Einige Notare pflegten nämlich dergleichen Urkunden, welche sich blos auf frühere beziehen, z. B. die vorbehaltene Genehmigung eines Ehegatten oder die Bestätigung der Erfüllung, der in Bezug genommenen Hauptürkunde beizuheften unter dem Betrachte von Beilagen nach Art. 68 Abs. II d. Not.-Ges. Ein Appellationsgericht dagegen erklärte dieses Verfahren für ordnungswidrig und verurtheilte daher durch zwei Erkenntnisse vom 18. Juli 1865 die betreffenden Notare in Ordnungsstrafen. Die Notariatskammer des Kreises nahm sich hierauf ihrer Amtsbrüder an und suchte in einem Gutachten vom 8. Sept. 1865

Digitized by Google

darzulegen, daß sich der §. 51 der Gesch.-O. nur auf Nachträge beziehen könne, wodurch das erste Geschäft wieder aufgehoben oder abgeändert worden sei; handle es sich bloß darum, dasselbe zu ergänzen oder ihm zum vollen Rechtsbestande zu verhelfen, wie insbesondere bei der Purifikation von Bedingungen, so seien die späteren Erklärungen wahre Bestandtheile des Hauptgeschäftes, sie müßten daher auch als Beilagen desselben nach Art. 68 Abs. II d. Not.-Ges. behandelt werden. Das Justizministerium mißbilligte jedoch diese Ansicht und fand auch keinen Anlaß zu einer Abänderung der betreffenden §§. der Geschäftsordnung gegeben. Dasselbe sprach vielmehr seine Ansicht in der hierauf bezüglichen Entschließung v. 5. Dez. 1865, an die geäußerten Bedenken der Notar.-Kammer anknüpfend, dahin aus: Sei ein Rechtsgeschäft durch die Erklärung mehrerer Betheiligten zu Stande gekommen, welche von diesen nicht gleichzeitig, sondern in verschiedenen Urkunden niedergelegt worden, oder seien zu dem Rechtsgeschäfte noch vor der gerichtlichen Beschlußfassung oder Vollziehungsbestätigung von den Betheiligten Zusätze oder Aenderungen erklärt und notariell beurkundet worden, so bildeten die gleichzeitig vorgelegten Urkunden für das Gericht und Hypoth.-Amt ein Ganzes. Der gerichtliche Beschluß oder die hypothekenamtliche Vollzugsbestätigung hätten sich an die zuletzt errichtete Urkunde anzuschließen. Bei der Ausfertigung seien aber in diesem Falle, wie aus §. 57 der Gesch.-O. zu ersehen sei, nicht die einzelnen betreffenden Urkunden gesondert, sondern sämmtliche fortlaufend und nach der Zeitfolge mit gemeinsamem Eingange und Schlusse abzuschreiben. (Not.-Zeit. 1865 S. 17.)

Die Not.-Zeitung, indem sie das Vorstehende mittheilt, erhob sich hierauf nochmals in einer längeren Erörterung gegen diese angeblich mit ungetheiltem Mißbehagen vernommene Entscheidung, indem sie vielmehr zu zeigen versuchte: „Nicht das befolgte und mit Strafe verfolgte Verfahren der fraglichen Notare enthält eine Ungesetzlichkeit, wohl aber verstoßen die §§. 48 und 51 der Instruktion v. 1. Juni 1862 zum Vollz. des Not.-Ges. in dem ihnen am 5. Dezbr. 1865 (vom Justizministerium) unterlegten Sinne formell und materiell gegen das Notariatsgesetz. (Not.-Zeit. a. a. O. S. 23.)

Ueber die bei derselben Gelegenheit angeregte Frage, ob die Nichtbeobachtung der Geschäftsordnung für die Notare v. 1. Juni 1862 mit Ordnungsstrafen beahndet werden könne, siehe zu Art. 153.

9) Den Handzug des Notars wünscht Bomh. LF. S. 69 nicht blos, wie das Gesetz vorschreibt, auf jedem Blatte, sondern unten am Fuße jeder Seite beigesetzt zu sehen, um einen Zusatz am un-

Digitized by Google

teren Rande unter der letzten Zeile, (z. B. in einem Testamente unter den Legaten: dem Pater X in Z zweitausend Gulden,) unmöglich zu machen.

Für die Unterschrift der Parteien und Zeugen wird empfohlen, sie zu veranlassen, auch ihre Vornamen mit beizusetzen, obwohl dieses im Gesetze nicht vorgeschrieben ist.

Was Bomh. LF. S. 80 zur Aufnahme von Verhandlungen mit bevollmächtigten Stellvertretern bemerkt, siehe zu Art. 82 Nr. 7.

10) Auch durch die unterlassene Anheftung eines zu einer Not.-Urk. gehörigen Situationsplanes verwirkt der Notar eine Ordnungsstrafe. OAGErk. v. 7. Okt. 1867.

Art. 70—72.

1) Berichtigung von Unförmlichkeiten einer Notariatsurkunde. Der vorgefundene Zustand einer Notariatsurkunde, in welcher durchstrichene Worte, eingeschaltete Zusätze, Rasuren oder Ueberschreibungen vorkommen, genügt noch keineswegs, um den Notar dafür verantwortlich zu machen, es muß auch die Gewißheit vorliegen, daß dieselben von ihm selbst oder mit seinem Wissen und Willen vorgenommen worden seien. Die Urkundensammlung eines Notars ist bei allem Fleiße in ihrer Aufbewahrung nicht leicht vermeidlicher Weise so vielen Untergebenen desselben, Gehilfen, Schreibern und Dienern zugänglich, daß es selbst möglich wäre, daß einer derselben eine Urkunde verunstaltete, um seinen Prinzipal Verlegenheiten und am Ende der Gefahr einer unverdienten Strafe auszusetzen.

Wenn sich übrigens in einer Urkunde eine Unförmlichkeit vorfindet, welche den Notar hiefür disziplinarisch verantwortlich machte, so darf die Strafe für ihn deshalb noch nicht unabwendbar sein, es muß vielmehr ein Mittel geben, das Versehen zu berichtigen und sich dadurch außer Verantwortung zu setzen. Bei allen Unregelmäßigkeiten, welche im Laufe der Erklärung einer oder mehrerer Parteien vorkommen, ist das einfachste schon im Kommentar S. 623—287 angedeutete Mittel hiefür, diese zum nochmaligen Erscheinen einzuladen und den Mangel in ihrem Beisein heben zu lassen. Hat also der Notar ein Wort durch Ueberschreiben verändert, so dürfen die Betheiligten nur erklären, dies betreffende Wort solle Joseph und nicht Johann oder auch Johann Joseph heißen; hat der Schreiber das Wort Dezimalen statt Dezember geschrieben, so würde eine ähnliche Aeußerung genügen, wenn auch Rasur und Ueberschrift bereits sichtbar wären. Hat sich dagegen eine solche Unregelmäßigkeit in einer Stelle der Urkunde eingeschlichen, in welcher der Notar für sich selbst und allein spricht, also nichts Einver-

Digitized by Google

nommenes wiedergibt, so muß ihm auch allein zustehen, das Vermißte durch einen Zusatz nachzuholen. Sollte also von einem Betheiligten, einem Zeugen oder einer Auskunftsperson die Bemerkung fehlen, daß sie ihm persönlich bekannt seien, was blos seine Sache ist und eine Partei gar nicht wissen, also auch nicht bestätigen kann, so darf der Notar diese Bemerkung auch allein am Fuße der Urkunde nachholen. Der bekannte Lehrsatz: Ex inferis nulla redemtio findet daher auf Notariatsurkunden keine Anwendung. Hieran läßt sich vielleicht noch die Bemerkung anknüpfen, ob, wenn denn doch eine solche ergänzende Berichtigung erlaubt ist, der zufällige Umstand, daß die Visitation des Staatsanwaltes dazwischen fällt, einen so mächtigen Abschluß bilde, daß mit dessen Auffinden die Verantwortlichkeit des Notars unverrückbar feststehe. Siehe oben S. 173 zu Art. 62 Nr. 13 die Schlußbemerkung.

2) Ein Notar, welcher in einer aufgenommenen Urschrift ein Wort durchstreicht und einfach ein anderes darüber setzt, verwirkt eine Disziplinarstrafe ohne Rücksicht darauf, ob diese Aenderung in einem erheblichen oder unerheblichen Punkte erfolgte. Denn die Vorschriften der Art. 70 u. 71 d. Not.-Ges. beziehen sich auf Veränderungen und Zusätze aller Art, das Gesetz unterscheidet nicht zwischen wesentlichen und unwesentlichen, und es können daher auch solche Veränderungen und Zusätze, welche für das beurkundete Rechtsgeschäft von keinem wesentlichen Belange sind, nur auf die in Art. 71 vorgeschriebene Weise und nicht durch Ueberschreibung oder Einschaltung vorgenommen, beziehungsweise gemacht werden, widrigenfalls die überschriebenen oder eingeschaltenen Worte nichtig, sonach als in der Urkunde nicht enthalten zu betrachten sind. Nach Art. 114 u. 115 d. Not.-Ges. sollen Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften desselben, die zwar nur die Förmlichkeiten der Beurkundung betreffen, deren Außerachtlassung aber eine gänzliche oder theilweise Nichtigkeit des Notar.-Aktes zur Folge hat, mit Disziplinarstrafen beahndet werden. Die letztere Voraussetzung ist bei Zuwiderhandlungen gegen Art. 70 gegeben und es sind daher solche Zuwiderhandlungen in allen Fällen mit Disziplinar- und nicht mit Ordnungsstrafen zu beahnden. . . . . Das Gesetz hat aus einem nahe liegenden Grunde in Art. 70 und 71 zwischen wesentlichen und nicht wesentlichen Aenderungen und Zusätzen nicht unterschieden; es hat die Anwendung des Art. 71 nicht von dem Ermessen des Notars abhängig gemacht. Es läßt sich daher auch der Vorschrift des Art. 114 nicht der Sinn unterstellen, um die Verhängung einer Disziplinarstrafe zu rechtfertigen, müsse die Außerachtlassung

Digitized by Google

einer Vorschrift eine gänzliche oder theilweise Nichtigkeit des notariell beurkundeten Rechtsgeschäftes zur Folge haben.

OAGErk. v. 25. Mai 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 150, insbes. Punkt I S. 151. — Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 336.)

Eine im umgekehrten Sinne erlassene Entscheidung des Bez.-Gerichtes München v. 22. Febr. 1865 wurde durch Erkenntniß des k. Appell.-Gerichtes f. OB. abgeändert, und der Notar, welcher eine anfangs unrichtig gezogene Summe später in die richtige abkorrigirt hatte, in eine Disziplinargeldstrafe verurtheilt. (Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 308 und 325. Siehe unten S. 195 Nr. 6.)

3) Veränderungen oder Zusätze am Rande müssen von den Betheiligten mit unterzeichnet sein. In einer Notariatsurkunde hatte bei der Anführung einer älteren Urkunde der Schreiber des Notars das Versehen begangen, zu setzen: Schuldbekenntniß von 24. Dezimalen 1864, und der Notar dasselbe dadurch berichtigt, daß er das Wort: „Dezimalen" ausstrich und am Rande beisetzte:

„Dezember (ausgestrichen ein Wort und beigesetzt ein Wort.)"

Diese Randbemerkung hatte er allein unterzeichnet, was bei der fehlenden Unterschrift der Betheiligten die Nichtigkeit dieser Berichtigung zur Folge haben mußte. Derselbe wurde deshalb wegen Zuwiderhandlung gegen Art. 71 des Not.-Ges. in eine Disziplinargeldstrafe verurtheilt und seine dagegen eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde vom obersten Gerichtshofe verworfen. In den Gründen hiezu wurde bemerkt: Eine Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Aenderungen oder Zusätzen ist in Art. 71 des Not.-Ges. nicht gemacht und daher im Widerspruche mit der allgemeinen Fassung desselben um so weniger zulässig, als der Gesetzgeber gute Gründe gehabt haben mochte, jedes Ermessen des Notars darüber, ob eine Aenderung oder ein Zusatz wesentlich und daher die fragliche Vorschrift anzuwenden sei oder nicht, ausschließen.

OAGErk. vom 7. Juli 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 199. — Not.-Zeit. 1866 S. 239.)

Das k. App.-Gericht für Oberbayern scheint in einem ganz ähnlichen Falle durch Erkenntniß vom 13. Okt. 1864 erkannt zu haben, ein solches Versehen sei blos mit einer Ordnungsstrafe zu belegen. Auch zwei badische Gerichtshöfe erkanten in gleichem Sinne, während der franz. Appellationshof von Grenoble einen Notar wegen eines

Digitized by Google

solchen Versehens sogar zur Suspension auf sechs Tage verurtheilt haben soll. (Not.-Zeit. 1864 S. 353 *).

Was wäre wohl Rechtens, wenn auf ganz ähnliche Weise in dem Kaufbriefe über ein Gut bei der Angabe des Kaufschillinges der Notar das Wort „tausend" durchstrichen und am Rande beigesetzt hätte: „hundert"? Wenn hier das beigeschriebene Wort: „hundert" nichtig wäre, bliebe dann das fortwährend leserlich durchstrichene Wort: „tausend" giltig, was einen Unterschied von 90% beträfe, oder könnte die wahre Bewandniß der Sache durch Zeugenbeweis und Eideszuschiebung hergestellt werden? Irrthum, Betrug und Fälschung können immer gegenüber jeder Notar.-Urkunde durch alle Arten von Beweismittel dargethan werden, insoferne daher das durchstrichene Wort „tausend" erweislich auf einem Irrthume beruhte, den der Notar durch das Durchstreichen ja selbst konstatirt hat, ist es völlig unwirksam und der Käufer hat nie zu fürchten, daß er tausend für hundert Gulden zahlen müsse. Wenn aber das am Rande berichtigend beigesetzte Wort „hundert", weil nicht von den Betheiligten und namentlich dem Verkäufer unterzeichnet, nichtig ist, so hätten wir einen Gutskauf ohne Kaufschilling vor uns, was wieder unmöglich ist. Es muß daher durch Zeugen, deren bester der Notar selbst ist, dargethan werden können, daß der verabredete und dem Notar angegebene Kaufpreis so und so viel hundert Gulden betrug, wonach die wahre Bewandniß zwar nicht durch die in diesem Punkte nichtige Urkunde, wohl hingegen, daß die von ihnen nicht unterschriebene Berichtigung in Gegenwart und mit Zustimmung der Betheiligten vorgenommen worden sei, auf andere Art erwiesen werden kann. Aus diesen Betrachtungen dürfte es nicht schwer fallen, die weitere Folge zu ziehen, daß die gesetzliche Vorschrift, unförmliche Zusätze der Urkunden seien nichtig, zu strenge bemessen erscheint, daß es vielmehr genügen würde, ihre Beweiskraft nach den Umständen des Falles dem richterlichen Ermessen zu überlassen. Noch mißlicher würde die Sache stehen, wenn eine ähnliche mangelhafte Berichtigung von „tausend" in „hundert" bei einem Legate vorkäme, wo der Testator als die Person, die am besten berichtigen könnte, nicht mehr am Leben ist. Hier würde wohl die Rechtsregel des fr. 34 de R. J. zur Anwendung kommen: ad id, quod minimum est, redigenda summa est.

*) Das in dieser Stelle angeführte Erkenntniß des Kassationshofes findet sich bei Sirey 60—1,933, paßt aber nicht auf den hier in Frage stehenden Fall.

Digitized by Google

4) Rasuren und Darüberschriften. Ein Notar, welcher eine Stelle seiner Urkunde radirt und andere Worte auf die radirte Stelle setzt, (im gegebenen Falle insbesondere die Worte: mit 8 Dezimalen, und in einer anderen Urkunde das Wort: dreißig), verwirkt eine Disziplinarstrafe, weil die darauf geschriebenen Worte nichtig sind, ohne daß etwas darauf anzukommen hätte, ob diese unförmliche Veränderung einen erheblichen oder unerheblichen Punkt der Urkunde betroffen hätte, was nach Art. 371 des StGB. blos für die strafrechtliche Beschuldigung der Fälschung von entscheidendem Gewichte sein könnte.

OAGErk. vom 25. Mai 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 144, insbesondere Punkt I S. 145. — Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 334.)

5) Ein Notar, welcher der Vorschrift des Art. 63 Abs. II zuwider in einer von ihm aufgenommenen Urkunde die Plannummern mit anzuführen unterließ, verfällt in eine Ordnungsstrafe. Wenn er aber, nachdem die Urkunde ihm deshalb zurückgesendet, jenen Abgang dadurch zu heben sucht, daß er am Schlusse der Urkunde für sich allein eine Vormerkung beisetzt, wodurch die vermißten Plannummern aus dem Steuerkataster ergänzt werden, so ist hierin keine neue Notar.-Urkunde, auch kein verbotener Zusatz zu einer älteren zu erblicken, weil insbesondere hiedurch der Sache nicht der falsche Schein verliehen wird, als sei jene Erweiterung des Vortrages der Urkunde bei der Verhandlung selbst vorgekommen, sondern der Notar nur ein Zeugniß über seine Wahrnehmung im Steuerkataster beifügt, wozu die Mitanwesenheit der Betheiligten nicht unerläßlich ist. Derselbe hat also hiedurch auch keine Disziplinarstrafe verwirkt.

OAGErk. vom 30. Juli 1867. (Just.-MBl. 1867 S. 172. — Not.-Zeit. 1867 S. 257.)

6) In einem appellationsgerichtlichen Erkenntnisse vom 19. Juli 1865 wurde ausgeführt, den Notar treffe eine Disziplinarstrafe, wenn in einer Urkunde, deren einzelne Geldposten fehlerfrei geschrieben, auch nur die Schlußsumme aus diesen Posten überschrieben wurde, obwohl die Urkunde selbst die Anhaltspunkte zu dieser Berichtigung liefert.

(Not.-Zeit. 1865 S. 304.)

7) Bomh. LF. bemerkt hiezu S. 71, um die Nothwendigkeit von Verbesserungen, Zusätzen u. dgl. zu vermeiden, müsse der Notar sich bemühen, die Willenserklärungen der vertragschließenden Theile

Digitized by Google

und vor Allem der Testirenden so klar und so sicher als möglich zu erheben und festzustellen, ehe er sie niederschreibe, dann dafür sorgen, daß jene Erklärungen auch wahrheitsgetreu, klar und geordnet zu Papier gebracht würden.

Formulare für Zusätze, Abänderungen und andere Berichtigungen S. 115—177.

Art. 73—76.

1) Zu den Anforderungen, welche in Bezug auf die Förmlichkeiten bei amtlichen Schriftstücken der Justizbehörden gestellt werden müssen, gehört auch der Gebrauch einer richtigen, reinen und gemeinverständlichen Ausdrucksweise, was nun weiter ausgeführt wird.

Just.-MEntschl. vom 23. Januar 1867. (Just.-MBl. 1867 S. 44. — Not.-Zeit. 1867 S. 39.)

2) Aus Anlaß der in Art. 73 enthaltenen Vorschrift, die Not.-Urkunden in deutscher Sprache abzufassen, ruft Bomh. LF. S. 72 den gewiß sehr beherzigenswerthen Wunsch aus: „Möchte doch der Notar sich recht ernstlich bemühen, durch Einfachheit, Klarheit und Reinheit des Ausdruckes in seinen Urkunden zur Erhaltung der Schönheit unserer Sprache mitzuwirken! Möchte derselbe (und mit ihm alle anderen Beamten) besonders die tief eingewurzelte Gewohnheit meiden, fremdartige und ausländische Worte in die Urkunden mit einzustreuen*)!

Art. 77, 78.

(Geschäftsordnung, Abschnitt X. Von den durch die Notare zu führenden Registern. §§. 125—127. — Beilage III. Formular eines Geschäftsregisters.)

1) Alphabetische Namensregister sind besonders bei vielbeschäftigten Notaren ein unentbehrliches Hilfsmittel zu raschem Auf-

*) Da von Bomhard's Stimme in dieser Materie unverkennbar eine pfälzische Eingebung verräth, so darf man sich hier wohl erlauben, noch einen kleinen Wunsch daran anzureihen. Möchten doch die Pfälzer Juristen sich entwöhnen, durch wörtliche Uebertragungen aus der franz. Gerichtssprache die deutsche zu verdüstern und zu verunstalten, z. B. durch die Ausdrücke: Anträge nehmen, statt sie stellen, zulässig sein von Parteien (être recevable) statt annehmbar oder zulaßbar, sich stark tragen (se porter fort) statt gutstehen, ein graver statt ein schwerer Fall. Allen fällt es schwer, das Wort Notar auszusprechen, sie kennen nur Notäre.

Digitized by Google

finden der Urkunden und der geringe Zeitaufwand, welchen deren Führung beansprucht, kann ihrem Vortheile gegenüber kaum in Betracht kommen; eine bestimmte Form will auch für diese Register nicht vorgeschrieben werden.

Just.-MEntschl. vom 10. Aug. 1866 Ziff. 3. (Not.-Zeit. 1866 S. 283.)

2) Nach Bomh. LF. S. 73 ist die Bestimmung des Geschäftsregisters, sowohl das Dasein einer Urkunde als auch den Zeitpunkt ihrer Entstehung für alle Zukunft durch eine außerhalb derselben liegende Beurkundung gegen jede Fälschung sicher zu stellen, möge diese entweder durch eine spätere Beseitigung der Urkunde oder durch Unterschiebung einer anderen Urkunde versucht werden wollen. Für die äußere Aufschrift, die Fortsetzung und den Abschluß des Geschäftsregisters, für die Empfangsbestätigung bei Vorlage desselben gleichwie für den vom Bezirksgerichtsdirektor beizusetzenden Abschluß werden sehr zweckmäßige Formulare S. 116 beigefügt.

3) Franz. Rechtspr.

a) Eine Not.-Urkunde muß, sobald sie aufgenommen, von den Theilen und dem Notar unterschrieben ist, nothwendiger Weise in das Geschäftsregister eingetragen und der Urkundensammlung des Notars einverleibt werden; es steht den Theilen nicht zu, in gemeinschaftlichem Einverständnisse vom Notar zu verlangen, daß er die Urkunde noch auf einige Zeit untarirt zurückbehalte, bis sie die Mittel zur Bezahlung aufgebracht haben. Ein Notar, welcher einer solchen Bitte Folge leistet und nach Ablauf des Termines zur Taxberichtigung das Datum der Urkunde abändert, um die Bezahlung einer zweifachen Taxe zu vermeiden, begeht eine Verletzung seiner Pflichten, welche eine Disziplinarstrafe wider ihn zur Folge hat. (Agen 16. Aug. 54 S., 54—2,571.)

b) Ein Notar, welcher sein Geschäftsregister erst nach Ablauf der beiden ersten Monate des Jahres am 1. März dem Bez.-Gerichtspräsidenten vorlegt, verfällt in eine Ordnungsstrafe, wenn selbst der letzte Februar auf einen Sonn- oder Feiertag fiel. (Orleans 26. Juni 58 S., 58—2,224.)

c) Der Nachfolger eines Notars ist auch verbunden, die von seinem Vorgänger im laufenden Jahre geführten Geschäftsregister, wie dieser selbst, in der gesetzlichen Frist beim Präsidenten des Bez.-Gerichtes zu hinterlegen. (Cass. 20. Juli 63 S., 63—1,435.)

Art. 79.

Durch die Vorschrift des Art. 79 des Not.-Ges. sind die Bestimmungen der Art. 88—90 der deutschen WO. in Bezug

Digitized by Google

auf die Aufnahme und die Erfordernisse von Wechselprotesten als in das Not.-Gesetz selbst übertragen zu betrachten, eine Zuwiderhandlung gegen dieselben ist deshalb auch mit den Disziplinarstrafen der Art. 113—115 des Not.-Ges. bedroht. Wenn daher ein Notar einen Protest über zwei von ihm präsentirte Wechsel wegen Mangels Zahlung aufnimmt, auch die Abschriften der beiden Wechsel vorschriftsmäßig beifügt, in der Protesturkunde selbst aber aus Versehen in der einfachen Zahl nur von Einem Wechsel spricht, so daß man nicht weiß, von welchem der beiden Wechsel die Rede ist, so ist derselbe nach Art. 79 des Not.-Ges. in eine Disziplinarstrafe verfallen, weil er eine Urkunde errichtete, welche leichtfertiger Weise die Absichten der Betheiligten nicht erreichte, und dieses um so viel mehr, wenn, wie im gegebenen Falle, wegen jener Unregelmäßigkeit der Protest von den Wechselgerichten beider Instanzen für nichtig erklärt wurde. Das Wort „lediglich" in Art. 79 des Not.-Ges. will blos sagen, daß den Wechselprotesten die übrigen gewöhnlichen Förmlichkeiten aller Notar.-Urkunden erlassen seien.

OAGErk. vom 30. Juli 1867. (Just.-MBl. 1867 S. 172. — Not.-Zeit. 1867 S. 247.)

Art. 80.

1) Zur Rechtsgeschichte. Alle Kultur geht bekanntlich vom Orient aus. Schon in dem alten China unter der III. Dynastie der Kaiser, welche von 1120 bis 240 vor Christi Geburt herrschten, gab es Notare und eine Art exekutorischer Urkunden. Die feierlichen Verträge (ming), zum Unterschiede von den geringeren (tsu), wurden von dem Marktwart (Sse—schi) d. i. Notar auf Bambustafeln in duplo ausgefertigt und jedem der Kontrahenten ein Exemplar zugestellt, um die Gewissenhaftigkeit der Erfüllung zu sichern und Streitigkeiten zu verhüten. Entstand dennoch Streit über einen solchen Vertrag, so bestrich der Sse—yo, d. i. der oberste Notar, als judex chartularius die Thüre mit Hahnenblut, untersuchte den Vertrag (d. i. den Rechtsfall) und, der ihn nicht gehalten hatte, wurde im Gesichte geschwärzt.

Vergl. Dr. H. Plath, Gesetz und Recht im alten China, München 1865 S. 30 und 31. (Separatabdruck aus den Abhandlungen der k. Akademie der Wissenschaften Bd. X S. 673 ff.)

2) Ein Notar, welcher von einem ohne Angabe des Schuldgrundes aufgenommenen Schuldscheine eine vollziehbare Ausfertigung ertheilt, verwirkt eine Disziplis-

Digitized by Google

narstrafe. Gründe: Es steht fest, daß der Notar von dem verlautbarten Versprechen, eine Summe von 300 fl. heimzuzahlen, eine vollziehbare Ausfertigung ertheilte, ohne den mindesten Bedacht darauf zu nehmen, daß aus der betreffenden Urkunde kein Verpflichtungsgrnnd hiezu ersichtlich war. Hiedurch hat derselbe ein schweres Versehen gegen die in Art. 80 d. Not.-Ges. genau vorgezeichneten Pflichten seines Dienstes begangen, wofür ihm mit Recht als die gesetzliche Folge eine Disziplinarstrafe auferlegt wurde.

Vergebens schützt der Notar hiegegen vor, er habe durch Beifügen der Vollziehbarkeitsklausel blos sein Urtheil über die Eigenschaft und Kraft der Urkunde ausgesprochen, welches, wenn irrig, ihn keiner Verantwortlichkeit aussetzen könne. Denn um die Vorschriften des Notar.-Ges. richtig anzuwenden, bedarf es überall einer Beurtheilung seiner Bestimmungen; jener Einwendung zufolge würde also ein Notar nur schwer für die Vernachlässigung einer Vorschrift des Gesetzes verantwortlich gemacht werden können. . . . . Eine gänzliche oder theilweise Nichtigkeit der Notar.-Urkunde ergab sich zwar aus dem Versehen des Notars nicht, sondern nur die Kraftlosigkeit der vollziehbaren Ausfertigung, welche der Urkunde an ihrem sonstigen Werthe nichts benimmt. Eine solche Nichtigkeit ist aber auch keine Vorbedingniß zur Verhängung einer Disziplinarstrafe; gewiß bleibt immer so viel, daß der Notar sich hiebei schwerer verfehlte, als durch die Außerachtlassung einer solchen Vorschrift des Gesetzes, welche lediglich die Förmlichkeit der Beurkundung und der Geschäftsführung betroffen hätte, weshalb die begangene Regelwidrigkeit über die Umgrenzung des Art. 114 d. NG. hinausfiel. Das k. Appell.-Gericht hat daher in seinem angefochtenen Urtheile von der Vorschrift des Art. 80 Abs. II und von der des Art. 115 d. Not.-Ges. eine richtige Anwendung gemacht.

OAGErk. v. 21. Okt. 1864. (Zeitschrift Bd. XI b S. 398. —Not.-Zeit. 1864 S. 327.—Stenglein's Zeitschrift Bd. IV S. 38.)

Die Strenge dieser Entscheidung erklärt sich nebenbei, obwohl Nebenumstände auf prinzipielle Entscheidungen nie von Einfluß sein sollten, auch noch einigermaßen dadurch, daß lange Zeit keine so nachlässig und verworren gehaltene Urkunde, wie die fragliche, dem obersten Gerichtshofe vor Augen kam, so daß erst ein Zeugenverhör über ihre wahre Bedeutung Aufschluß geben mußte. Deshalb wurde sie auch von der Zeitschrift für das Notariat (Jahrgang 1864 S. 328) selbst eine unglückliche genannt. Nicht nur fanden sich widersprechende Abreden darin nebeneinander, sondern die ersichtliche Verpfändung einer Forderung war darin auch, um die Schwierigkeiten der Pfand-

Digitized by Google

klage zu umgehen, gleich in eine Cession verkleidet, was dem Notar unmöglich entgangen sein konnte.

3) In dem in einer Urkunde niedergelegten Bekenntnisse, einem Dritten ein zu verzinsendes und innerhalb einer bestimmten Frist rückzahlbares Kapital schuldig geworden zu sein, läßt sich keine Bezeichnung des Schuldgrundes nach Art. 80 Abs. II d. Not.-Ges. erblicken. Bez.-Gerichtsurtheil v. 20. Sept. 1866. (Not.-Zeit. 1867 S. 144.)

4) Eine Erörterung der Notariatszeitung 1865 S. 326 stellt eine neue Theorie über die Vollziehbarkeitsklausel auf. Hienach müßte der Notar in Kraft des Art. 85 jede Urkunde mit der Vollziehbarkeitsklausel demjenigen ausfertigen, welcher den Vollzug der darin enthaltenen Verhandlung verlangen kann, und der Notar hätte nicht erst lange zu prüfen, ob auch die höher gespannten Erfordernisse des Art. 80 vorhanden seien, auch würde er sich durch die Außerachtlassung einer solchen Prüfung keiner Verantwortlichkeit aussetzen. Der Art. 80 soll dagegen nur eine Vorschrift für die Prozeßrichter enthalten, in welchen Fällen die Vollziehbarkeitsklausel, wenn hinzu gesetzt, den neu geschaffenen, ihr eigenthümlichen Prozeß des Art. 81 begründe.

Dieser Lehre zufolge hätte also die noch im J. 1837 so hoch angepriesene Vollziehbarkeitsklausel gar keinen Werth mehr; denn darauf, in welchem Lichte der Notar den erschöpfenden Eindruck einer Schuldverschreibung betrachtet, käme ja für deren Erfolg nichts an. In den landständischen Verhandlungen von 1851 über die Exekutivklausel findet diese Rechtsanschauung keinen Stützpunkt; sie zu widerlegen dürfte schon die Aufeinanderfolge der Art. 80 und 85 zureichen, von denen der letztere, die Person des berechtigten Requirenten im Auge führend, offenbar die stillschweigende Klausel in sich begreift: vorausgesetzt, daß sich die besonderen Erfordernisse des Art. 80 vereinigt vorfinden.

Es scheint indessen, daß später ein Notar wegen völlig ungerechtfertigter Ertheilung einer vollziehbaren Ausfertigung disziplinarisch verfolgt und in I. Instanz wirklich in eine Disziplinarstrafe verurtheilt wurde. Seiner Berufung hiegegen legte er ein Gutachten der Notar-Kammer seines Kreises bei, worin Folgendes an- und weiter ausgeführt wurde: . . . Mit einem Worte, der Notar hat die vollziehbare Ausfertigung zu ertheilen, sobald sie beantragt wird, unbekümmert darum, ob und inwieferne dieselbe von Seite des Richters als vollziehbar anerkannt wird oder nicht. Eben deshalb kann

Digitized by Google

ihm aber auch keinerlei Zuwiderhandlung gegen das Notar.-Gesetz vorgeworfen werden, wenn er eine vollziehbare Ausfertigung in einem Falle ertheilt, wo die Voraussetzungen des Art. 80 nicht gegeben sind. Daß für den Notar, von welchem eine vollziehbare Ausfertigung verlangt wird, einzig und allein nur das Verlangen des Betheiligten maßgebend ist, erhellt aus der Stellung und Zuständigkeit des Notars, dessen Amtsbefugnisse sich lediglich auf die Beurkundung beschränken. Er hat daher weder das Recht, die Giltigkeit des von den Betheiligten beabsichtigten Rechtsgeschäftes zu prüfen, noch die Befugniß, ein Urtheil darüber zu fällen, ob die von ihm aufgenommene Urkunde diejenigen Qualitäten an sich trägt, mit welchen sich Art. 80 befaßt; daß ihm jenes Recht nicht zusteht, ergibt sich aus den Motiven zu Art. 43 bis 45 d. Not.-Ges., daß ihm aber auch diese Befugniß nicht zusteht, aus Art. 19 des Ges. über die GV., welcher den Richtern verbietet, zur Entscheidung von Streitigkeiten über Akte der nicht-streitigen Rechtspflege mitzuwirken, die sie aufgenommen haben. Ist hienach sogar der Richter nicht befugt, ein Urtheil darüber zu fällen, ob eine von ihm errichtete Urkunde gewisse Qualitäten an sich trage, so kann noch viel weniger dem Notar eine derartige Funktion zukommen, nachdem solche schon prinzipiell außerhalb seines Wirkungskreises liegt.

Diese Berufung blieb jedoch ohne den bezielten Erfolg; das bestätigende Erkenntniß des k. Appell.-Gerichtes v. 23. Februar 1866 stützte sich vielmehr auf folgende Hauptgründe:

Allerdings kann jeder Betheiligte, der den Vollzug der Verhandlung zu beantragen berechtigt ist, nach Art. 85 d. Not.-Ges. die Ertheilung einer mit der Vollziehbarkeitsklausel versehenen Ausfertigung verlangen, auch ist durch die Ertheilung einer vollziehbaren Ausfertigung Seitens des Notars noch nicht ausgesprochen, daß solche wirklich vollziehbar ist, und ist das auf den Grund einer solchen Notar.-Urkunde angerufene Gericht immerhin berechtigt, die sofortige Vollstreckung zu verweigern. Allein damit fällt die Verpflichtung des Notars, vor Ausstellung einer vollziehbaren Ausfertigung zu prüfen, ob alle gesetzlichen Bedingnisse hiezu gegeben seien, und im Falle der Verneinung, solche Ausstellung zu verweigern, nicht hinweg. Eben so irrelevant ist der Umstand, daß nach Art. 81 §. 1 des Not.-Ges. der Nachweis der den Vollzug mit bedingenden Thatsachen nicht in der für vollziehbar erklärten Urkunde enthalten sein muß, sondern vielmehr auch durch andere öffentliche Urkunden geliefert werden kann; denn hieraus folgt nur, daß der Notar, falls auch solche Thatsachen, wie die vorerwähn-

Digitized by Google

ten, nicht aus der Urkunde zu entnehmen sind, nicht Anstand zu nehmen braucht, derselben die Vollziehbarkeitsklausel beizufügen, keineswegs aber, daß er auch Urkunden, welchen die in Art. 80 Abs. II d. Not.-Ges. erwähnten Eigenschaften fehlen, die Vollziehbarkeitsklausel beisetzen darf. Desgleichen vermag der Umstand, daß die Zuwiderhandlung gegen Art. 80 d. Not.-Ges. mit keiner besonderen Strafe bedroht ist, an der Sache nichts zu alteriren, nachdem die Art. 114 und 115 jede Zuwiderhandlung gegen das gedachte Gesetz mit Strafe bedrohen und eine besondere Strafbestimmung, insoweit sie im Not.-Ges. vorkommt, nur die Folge hat, daß diese im einschlägigen Falle zur Anwendung zu kommen hat, nicht aber, daß alle mit einer besonderen Strafe nicht bedrohten Verfehlungen straffrei sind ..... u. s. w.

Indem die Not.-Zeitung diese Entscheidung mittheilt, bedauert sie nur, daß der Verurtheilte durch Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde dem obersten Gerichtshofe nicht Anlaß gegeben habe, seine im Oktbr. 1864 ausgesprochene Ansicht einer nochmaligen gründlichen Prüfung zu unterwerfen (Not.-Zeit. 1866 S. 133). Diesem Wunsche kam indessen der nachfolgende Fall von selbst entgegen.

5) Die Pflicht des Notars, vor Ertheilung einer vollziehbaren Ausfertigung zu prüfen, ob für eine Urkunde die Voraussetzungen hiezu nach Art. 80 Abs. II des NG. auch gegeben seien, wurde in einem jüngst vorgekommenen Falle vom obersten Gerichtshofe klar ausgesprochen. Ein Notar hatte einen Schuld- und Hypoth.-Brief aufgenommen, der ihm vom Hypoth.-Amte als nicht zum Eintrage geeignet zurückgesendet wurde, weil die Ehefrau des Geldaufnehmers, welche als Miteigenthümerin des verpfändeten Gutes im Hypoth.-Buche eingetragen war, zur Errichtung jener Urkunde nicht mitgewirkt hatte. Dessen unerachtet ertheilte der Notar fünf Wochen später dem Gläubiger auf Anmelden eine vollziehbare Ausfertigung von dem voranstehenden Briefe ohne alle Einschränkung. Auf Antrag des Staatsanwaltes wurde der Notar später wegen Zuwiderhandlung gegen Art. 85 d. Not.-Ges., wonach die Ertheilung einer vollziehbaren Ausfertigung nur derjenige Betheiligte verlangen kann, der den Vollzug einer Verhandlung zu beantragen berechtigt ist, von beiden Vorinstanzen in eine Disziplinar-Geldstrafe verurtheilt und die dagegen eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde auch vom obersten Gerichtshofe verworfen.

Gründe: Obgleich der Abs. II in Art. 80 des Not.-Ges. nach seinem Wortlaute nur als eine prozessuale Vorschrift für die Gerichte aufgefaßt werden könnte, unter welchen Voraussetzungen das in Art. 81

Digitized by Google

geregelte Verfahren in Bezug auf vollziehbare Urkunden einzuleiten sei, und ebenso die Bestimmung des Art. 85 lediglich als eine Begrenzung des Rechtes der Betheiligten, vollziehbare Ausfertigungen zu verlangen, so kann es dennoch vermöge einer Vergleichung dieser beiden Gesetzesstellen nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß dieselben, nach ihrem Geiste und ihrer inneren Wechselbeziehung gewürdigt, eine Vorschrift für die Notare geben wollten und wirklich aufgestellt haben, wonach diese nur solche Urkunden mit der Vollziehbarkeitsklausel auszufertigen ermächtigt sind, welche alle in Art. 80 aufgezählten Voraussetzungen in sich vereinigen. Denn es war die unverkennbare Absicht des Gesetzes, der Notar solle durch seine beurkundete Ansicht über die Erschöpfung jener Bedingnisse der Urkunde ein besonderes, Vertrauen erweckendes Ansehen verleihen, welches ein eitles Blendwerk wäre, wenn derselbe jede von ihm aufgenommene Schuldurkunde vollziehbar ausfertigen könnte, den Punkt getrost den Gerichten zur Prüfung überlassend, ob auch die übrigen Erforderniße hiezu sich darin vereinigt zusammen finden. Wenn also gleich auf den Grund einer nicht mit der Vollziehbarkeitsklausel versehenen Urkunde ein summarischer Prozeß eingeleitet werden, und einer vollziehbar ausgefertigten von den Gerichten in Folge der ihnen obliegenden Würdigung das privilegirte Verfahren des Art. 81 des Notar.-Ges. versagt werden kann, so bleibt dennoch die Pflicht des Notars aufrecht und unbestreitbar, in jedem Falle sorgfältig zu prüfen, ob eine Urkunde sich nach der gesetzlichen Vorschrift auch dazu eigne, ehe er eine vollziehbare Ausfertigung davon ertheilt. Diese Pflicht ist auch eben so wichtig, wie jede andere im Notariatsgesetze den Notaren auferlegte, woraus von selbst folgt, daß ein schuldhaftes Versäumniß derselben auch seine Verantwortlichkeit herbeiziehen und mit einer Disziplinarstrafe beahndet werden könne. — Allein auf der anderen Seite ist bei der Würdigung eines solchen Verschuldens nur mit großer Umsicht und einer billigen Zurückhaltung zu verfahren, weil der Notar durch die Beifügung der Vollziehbarkeitsklausel, die ihm nur in Kraft einer außerordentlichen Erweiterung seiner Amtsgewalt zusteht, sein Urtheil über die Eigenschaft und Kraft der Urkunde ausspricht, in welches, wie in jedes richterliche Urtheil, sich Irrthümer mit einschleichen können. Diesen jedesmal durch die Anwendung von Repressivmitteln zu begegnen, wäre aber eine nicht zu billigende Strenge und ein Abweichen von der gangbaren Behandlung, wie gerichtliche Urtheile auf dem Wege des ordentlichen Instanzenzuges der Berichtigung unterliegen. Gerade daraus, daß jenes vorläufige Urtheil des Notars,

Digitized by Google

ohne deshalb leichtfertiger sein zu dürfen, sobald es in die Bahn der Rechtsverfolgung vor Gericht eintritt, einer weiteren Revision unterliegt, ergibt sich die Folge, daß dasselbe nicht, wie die verkehrte Aufnahme einer Urkunde, den Betheiligten einen oft unwiederbringlichen Schaden zuzufügen vermag.

Im weiteren Verlaufe wird nun gezeigt, daß der beschuldigte Notar in diesem Falle wirklich ein schweres und nicht entschuldbares Versehen begangen habe, indem unter der Verbindlichkeit, welche nach Art. 80 Abs. II des Not.-Ges. festgestellt sein muß, nur ein nach allen Richtungen wirksames Recht verstanden werden könne, in Ansehung des mitbestellten Pfandrechtes, welches ein sehr wesentliches Bestärkungsmittel der Schuldverschreibung bildete, die Urkunde nicht vollziehbar und dieses dem Notar sogar kund gegeben war, vielmehr aus Allem erhellte, daß der Notar, anstatt in seinem Urtheile über die Eigenschaft und Tragweite der aufgenommenen Urkunde zu irren, eine Prüfung derselben anzustellen gänzlich unterlassen hatte.

OAGErk. vom 30. Juli 1867. (Just.-MBl. 1867 S. 172. — Not.-Zeit. 1867 S. 248.)

6) Unförmliche Datirung einer vollziehbaren Ausfertigung. Wenn es auch einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen kann, daß die Bestimmung des Art. 65 Abs. V des Not.-Ges., wonach das Datum der Not.-Urkunde mit Buchstaben zu schreiben ist, wegen Gleichheit des Grundes auch auf die Vollziehbarkeitsklausel Anwendung findet, und wenn hienach auch feststeht, daß der vorgelegten Not.-Urkunde, welche mit 1800 dreiundsechzig datirt ist, eine Unregelmäßigkeit anklebt, so ist doch andererseits in Betracht zu ziehen, daß nicht jede Unregelmäßigkeit, welche sich in einer Not.-Urkunde findet, die Nichtigkeit derselben nach sich zieht, sondern daß letztere nur jene Notar.-Urkunden trifft, welche die Verletzung einer der wesentlichen Förmlichkeiten in sich schließen, wie solche in Art. 148 durch die Hinweisung auf sechszehn Artikel des Not.-Ges. aufgezählt sind. Eine Förmlichkeit dieser letzteren Art ist in der vorliegenden Not.-Urkunde nicht verletzt worden, muß daher dieselbe, da sie alle Erfordernisse des Art. 80 in sich trägt, als vollziehbar gelten.

Oberbayer. App.-GErk. vom 12. Jan. 1864. (Not.-Zeit 1864 S. 269. Siehe auch oben S. 183 zu Art. 65 Nr. 3.)

Art. 81.

1) Bei §. 3 dieses Artikels hat sich gleich im Eingange in den Satz des Ges.-Blattes (S. 170 Zeile 1) ein kleiner Druckfehler eingeschlichen, der indessen für den wahren Sinn dieser Stelle nicht

Digitized by Google

ganz unerheblich zu sein scheint. Nach dem Worte „unzulässigen" fehlt nämlich ein Beistrich oder Komma, das sich in allen Quellen der Stelle findet, namentlich in Art. 11 des Ges. vom 1. Juli 1856 über die exekutorischen Urkunden (Ges.-Bl. S. 397), in dem Regierungsentwurfe von 1861 und der Zusammenstellung desselben nach den Beschlüssen des Gesetzgebungsausschusses der K. der Abg. (Verhandl. dieser Kammer von 1859—61 Beil.-Bd. V S. 224 und Beil.-Bd. VI S. 202). Hienach bleiben also drei Klassen von Einreden dem verurtheilten Schuldner zum besonderen Austrage vorbehalten: a) die in executione nicht zulässigen, sie mögen vorgebracht sein oder nicht, b) sämmtliche nicht vorgebrachte, sie mögen zulässig sein oder nicht, und c) die zwar vorgebrachten, welche aber durch Urkunden nicht sofort erwiesen werden können. Allein die logische Interpretation muß das Komma verwerfen, wonach zulässige und aus der Urkunde selbst hervorgehende Einreden, wenn nicht vorgebracht, nach dem Grundsatze, daß alle Einreden bei Vermeidung des Ausschlusses miteinander vorgeschützt werden müssen, für ausgeschlossen zu halten sind. Setze man den Fall, in der Urkunde eines Analphabeten ist von den beiden Zeugen, welche nach Art. 69 zugezogen werden müssen, der eine Ausländer oder in einem fremden Gerichtsbezirke domizilirt, diese nach Art. 81 §. 2 Ziff. 2 des Not.-Ges. ganz statthafte Einrede wird aber nicht vorgebracht und der Aussteller nach dem Antrage des Klägers verurtheilt; sollte der letzte wohl nach einem gewöhnlichen Verfahren verurtheilt werden, das erhaltene Geld wieder zurück zu geben? Gewiß nicht; die aus der Ansicht der Urkunde hervortretende Einrede konnte im Mandatsprozesse geltend gemacht werden, weil sie die Giltigkeit der Beurkundung betraf, sie mußte daher auch, weil liquid, vorgeschützt werden und bleibt, wenn sie es nicht ist, für immer präkludirt. Hienach bleiben nicht vorgebrachte Einreden dem Schuldner nur dann vorbehalten, wenn sie entweder unzulässig oder mit Urkunden nicht erweislich sind, woraus dann weiter folgt, daß der Setzer des Gesetzblattes durch jenes Versehen mehr Inspiration von seinem Takte als Genauigkeit im Lesen seines Manuskriptes verrathen hat.

2) Das in Art. 81 des Not.-Ges. vorgeschriebene höchst summarische Verfahren für vollziehbare Urkunden findet unter der Herrschaft der bayer. W.- und Merk.-Gerichtsordnung auch auf Handelssachen Anwendung, und zwar mit der kombinirten Modifikation, daß da, wo eine Handelsschuld in Frage steht, der Zahlbefehl nur auf drei Tage vorzustecken ist. Denn der Art. 80 des Not.-Ges. beschränkt die Fähigkeit einer Urkunde, in eine vollzieh-

Digitized by Google

bare umgewandelt zu werden, nicht auf eine gewisse Klasse von Urkunden, sondern läßt dieser Möglichkeit bei allen Urkunden, mögen sie Rechtsgeschäfte betreffen, welche sie wollen, Raum, und der hierauf folgende Art. 81 schreibt das Verfahren vor, welches bei allen mit der Vollziehbarkeitsklausel versehenen Urkunden ohne Unterschied auf Antrag des Berechtigten eingeleitet werden soll. Es kann daher nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß auch über Handelsgeschäfte notarielle Urkunden mit der Vollziehbarkeitsklausel errichtet (d. i. ausgefertigt) werden können, und daß auch in Handelssachen die Einleitung des in Art. 81 a. a. O. bestimmten Verfahrens keineswegs ausgeschlossen ist. . . . Dieses vorausgesetzt, kann aber auch die Vorsteckung einer nur dreitägigen Frist zur Zahlung oder Abgabe etwaiger hier zulässiger sonstiger Erinnerungen nicht als ungesetzlich erachtet werden.

Handels-App.-GErk. v. 18. April 1864. (Zeitschrift Bd. XI a S. 65. — Not.-Zeit. 1866 S. 10.)

3) Bei dem gerichtlichen Verfahren über Ansprüche aus vollstreckbaren Urkunden findet gegen zwei in der Hauptsache gleichförmige Urtheile der beiden Vorinstanzen das Rechtsmittel der Revision nicht statt, weil das Notar.-Gesetz in Art. 81 §. 2 die ausdrückliche Bestimmung enthält, daß bei Klagen aus exekutorischen Urkunden das für den Vollzug eines rechtskräftigen Urtheiles vorgeschriebene Verfahren einzutreten habe, was außer Zweifel stellt, daß die Sache schon mit der Klagerhebung in das Exekutionsstadium versetzt werde, und daß daher alle für das Exekutionsverfahren geltenden Bestimmungen hiebei zur Anwendung zu kommen haben.

OAGErk. vom 31. Dez. 1863. (Bl. f. RA. Bd. 29 S. 124.)

Art. 82.

(Geschäftsordnung Abschnitt V §§. 48—52, Sammlung und Aufbewahrung der Urkunden. — Abschnitt VII §§. 92—100. Beglaubigung von Unterschriften und von Abschriften.)

1) Ueber die Beglaubigung bloser Unterschriften haben bei dem Schweigen des Gesetzes die §§. 92 bis 94 der Geschäftsordnung einige gewiß sehr zweckmäßige Vorschriften ertheilt, woran indessen die Not.-Zeitung 1864 S. 117 in drei Punkten Anstoß nehmen zu können glaubte. Hierauf läßt sich etwa Folgendes erwidern.

a) Wenn sich derjenige, der um die Beglaubigung seiner Unterschrift nachsucht, von dem Notar die Einsicht des Inhaltes der Urkunde verbittet, so bleibt dieser hiefür außer aller Verantwortung.

Digitized by Google

Wo nicht, so wird der Notar wohl thun, er ist aber nicht verpflichtet, von dem Inhalte Kenntniß zu nehmen, und wenn er dieses gethan, so findet der Abs. II des Art. 45 des Not.-Ges. als Prohibitivgesetz auf seine Mitwirkung volle Anwendung, nicht ebenso der Abs. I dieses Artikels, weil ja die unterschriebene Urkunde schon fertig ist, obwohl er gewiß auch hier wohl thun wird, seine Bedenken dem Requirenten mitzutheilen. Wenn dieser aber die Einsicht des Notars ablehnen durfte, so darf er sich gewiß auch die Erwähnung solcher Bedenken verbitten, da für den Notar der Zweck, sich dadurch außer Verantwortung zu setzen, hinwegfällt.

b) Wenn der Requirent dem Notar die Einsicht des Inhaltes seiner zu beglaubigenden Urkunde versagen darf, so wäre es allerdings eine Konsequenz für den Notar, daß dieser auch die Unterschrift unter einem Blankette beglaubigen darf, und es würde schwer fallen, den Notar deshalb zur Verantwortung zu ziehen. Allein der Notar darf hiefür gewiß seinen Dienst verweigern, und es ist ihm sehr zu empfehlen, daß er dieses thue, weil eine solche Geheimnißkrämerei, welche das öffentliche Licht des Tages scheut, die Absicht der Betheiligten von vorne herein in dem Grade verdächtigt und die Befürchtung des Mißbrauches zum Betruge oder zu sonstiger Gesetzwidrigkeit erweckt, daß Niemand wird umhin können, hierin einen genügenden Ablehnungsgrund im Sinne des Art. 43 des Not.-Ges. zu erblicken. Anders verhält sich natürlich die Sache, wenn in einer Privatvollmacht nur der Name des zu Bevollmächtigenden offen gelassen ist, um solche in's Ausland zu versenden, weil diese Urkunde im Grunde sagt: „Ich ertheile demjenigen zu meiner Vertretung Vollmacht, dessen Namen mein auswärtiger Geschäftsfreund als Inhaber der Urkunde hineinrücken wird" und sich ein weiterer Mißbrauch nicht wohl vorhersehen läßt. (Siehe oben S. 183 zu Art. 65, 66 Nr. 4.)

c) Die Verbindung der Notariatsurkunde über die Beglaubigung mit dem unterzeichneten Schriftstücke selbst beruht auf der Absicht, einer leicht möglichen Auswechselung vorzubeugen; andere Hilfsmittel, welche diesen Zweck gleichmäßig erreichen, können daher nicht wohl ausgeschlossen sein, wiewohl bei ihrer Anwendung große Vorsicht zu empfehlen ist.

2) Ueber die Anwendung der Stempelnormen bei Unterschriftsbeglaubigungen durch die Notare hat das Finanzministerium im Einverständnisse mit dem Justizministerium bekannt gemacht:

1) Aus den hier der Reihe nach aufgezählten einschlägigen Normativen folge,

Digitized by Google

2) daß auch jene Privaturkunden, welche einem Notar zur Beglaubigung der Unterschrift vorgelegt werden, auf das verordnungsmäßige Stempelpapier geschrieben sein müssen, und daß nur dann, wenn dieß der Fall und hiebei wenigstens ein Stempel zu 15 kr. verwendet ist, vom Notar für die seinerseits über die Unterschriftsbeglaubigung nach §. 93 der Geschäftsordnung für die Notare auf die Privaturkunde anzufertigende Notar.-Urkunde die Anwendung des besonderen Beglaubigungsstempels zu 15 kr. unterlassen werden dürfe.

3) Da jedoch der Notar von dem näheren Inhalte der ihm zur Unterschriftsbeglaubigung vorgelegten Privaturkunde nach §. 94 der Geschäftsordnung keine Kenntniß zu nehmen habe, so liege den Notaren bei bloßen Unterschriftsbeglaubigungen die ihnen sonst nach §. 31 des Stempelges. v. 18. Dez. 1812 zukommende Wahrung der Stempelpflicht in Bezug auf die ihnen vorgelegten Privaturkunden nicht ob, und es könne sich daher von den treffenden Parteien, wenn von ihnen bei einem späteren Anlasse die nachträgliche Berichtigung der schuldigen Stempelgebühr gefordert wird, nicht darauf berufen werden, daß deren Einhebung bei der geschehenen Beglaubigung durch den Notar hätte vorgenommen werden sollen.

Finanz-M.-Entschl. v. 27. August 1866. (Just.-M.-Bl. 1866 S. 278.)

3) Nach einem Urtheile des Bezirksgerichtes München l/J. vom 24. Febr. 1862 bedarf es bei notarieller Beglaubigung der Unterschriften auf Vollmachten, welche in Uebertretungs- und insbesondere in Injuriensachen zur Vertretung der Betheiligten legitimiren sollen, keiner Anwendung von Stempelpapier. (Stenglein's Zeitschrift Bd. II S. 357.)

4) Ueber die Verwahrung der Urschriften erschienen in der Not.-Zeitung 1867 S. 113 Betrachtungen, welche für die Notariatsurkunden bis zu einem gewissen Grade das Prinzip der Oeffentlichkeit nach Analogie des Hypoth.-Buches vertheidigen oder als nothwendig vindiziren, weil es für ein geordnetes Rechtsleben nicht genüge, blos bezüglich der Gewißheit der Willenshandlungen Vorschriften zu geben und der Grundsatz der Oeffentlichkeit bereits das ganze bayerische Notar.-Gesetz beherrsche.

Auch nach einem oberstrichterlichen Erkenntnisse v. 1. Juni 1866 sind die Notar.-Urkunden, auf deren Grund Einträge im Hypothek-Buche statt finden, in einem gewissen Sinne Bestandtheile des

Digitized by Google

Hypoth.-Buches, auf welche daher der Grundsatz der Oeffentlichkeit gleichmäßige Anwendung fände.

(Bl. f. RA. Ergänz.-Band zu Bd. 31 und 32 S. 26. — Not.-Zeit. 1867 S. 143.)

5) Im Belange der Aufbewahrung von Verlassenschaftsakten hatte sich eine Notariatskammer gegen Ende des J. 1864 mit der Frage zu befassen, ob die von einem Notar in der Eigenschaft als Verlassenschaftskommissär gepflogenen Verhandlungen nach Erledigung der Verlassenschaft an das Nachlaßgericht zu extradiren seien, wenn dabei Minderjährige als betheiligt erscheinen. Sie glaubte in einem umständlich motivirten Gutachten diese Frage verneinen zu müssen.

(Not.-Zeit. 1865 S. 36. Siehe oben S. 98 zu Art. 29 Nr. 1.)

6) Chronologische Ordnung der Urschriften; verbotene Anheftung als Beilagen zu vorhergehenden Urkunden. (Siehe oben S. 189 zu Art. 67 — 69 Nr. 8.)

7) Aufbewahrung der Urschriften. Bomh. LF. S. 80 erklärt es für unzweifelhaft, daß dem Notar das Recht der Beschwerde an den Oberrichter zustehe, wenn ein Untergericht von ihm in einem nicht dazu geeigneten Falle die Herausgabe einer Urschrift verlange, weil diesem Rechte seine gesetzliche Verpflichtung zu Grunde liege, seine Urschriften zu bewahren und gegen Angriffe zu vertheidigen, für welche nicht ein nach dem Gesetze vollkommen gerechtfertigter Grund vorliege. Für den Fall, daß bei der Aufnahme einer Urkunde Einer oder mehrere der Betheiligten durch Bevollmächtigte vertreten sind, hält es der Leitfaden ohnerachtet des Mangels einer gesetzlichen Vorschrift für nothwendig oder doch höchst rathsam, daß die Vollmacht des Stellvertreters, wenn sie nicht bei demselben Notar selbst aufgenommen und schon hinterlegt ist, der Urkunde jedesmal beigefügt und also nach Art. 68 beigeheftet werde, weil jede Urkunde die Natur und Wirksamkeit, die Ausdehnung und Tragweite der darin gegründeten Rechte und Verbindlichkeiten klar und vollständig selbst darstellen müsse. (Siehe oben S. 188 zu Art. 67 — 69 Nr. 5.)

8) Franz. Rechtspr. a) Eine Notar.-Urkunde, namentlich ein Testament, welches bei dem Fehlen der sämmtlichen Unterschriften unvollständig und unregelmäßig geblieben ist, muß dessen unerachtet vom Notar aufbewahrt werden, um später die sachgemäßen Folgerungen daraus ziehen zu können. Deshalb ist der Notar auch verpflichtet, den Betheiligten Ausfertigungen von dergleichen Urkunden zu ertheilen. (Cass. 28. Abril 62. S., 62 — 1,492.)

b) Die Notare sind für die Aufbewahrung der Beilagen zu

Digitized by Google

ihren Urkunden eben so verantwortlich, wie für die Lehren selbst; so ist insbesondere ein Notar haftbar für den Verlust eines ihm behändigten Grundplanes, welcher zu einem Kaufbriefe hätte beigeheftet werden sollen und bestimmt war, die Grenzen des verkauften Grundstückes genau zu bezeichnen. (Colmar 17. Dez. 61 S., 62—2,477.) Siehe oben S. 191 Nr. 10.

Art. 83.

In analoger Anwendung des Art. 83 des NG. glaubt Bomh. LF. S. 84, es werde auch keine besondere Urkunde darüber zu errichten sein, wenn dem Notar eine Urkunde zu dem Zwecke vorgelegt wird, um auf derselben zu bestätigen, daß und an welchem Tage sie ihm vorgezeigt worden sei. Der Leitfaden empfiehlt dieses Auskunftsmittel dringend, um die im franz. Rechte so einflußreich behandelte Herstellung des sicheren Datums einer Urkunde zu erzielen, was durch mehrere Beispiele näher veranschaulicht wird. (Vgl. über das sichere Datum im deutschen Rechte die Bl. f. RA. Bd. 18 S. 161 ff.)

Art. 85.

1) Die Ertheilung einer vollziehbaren Ausfertigung an einen Betheiligten, welcher den Vollzug einer Verhandlung zu beantragen nicht berechtigt ist, kann für den Notar je nach der Schwere des hiebei unterlaufenen Versehens eine Disziplinarstrafe zur Folge haben. (Siehe oben S. 202 zu Art. 80 Nr. 5.)

2) Bomh. LF. S. 88 warnt die Notare, nicht verlangte Ausfertigungen den Betheiligten, für welche sie oft von gar keinem Nutzen sind, nicht aufzudringen.

Formular einer vollziehbaren Ausfertigung in Bomh. LF. S. 121.

Art. 87—89.

(Geschäftsordnung Abschnitt V §§. 53—61. Ausfertigungen und Auszüge.)

1) Die aufgeworfene Frage, ob Zusätze, Ausstreichungen und andere Abänderungen, welche in der Urschrift einer Notar.-Urkunde vorkommen, auch in der Ausfertigung wieder hervortreten müssen, wird wohl von der nachgebildeten Abschrift (copie figurée) zu bejahen, bei den gewöhnlichen Ausfertigungen aber zu verneinen sein. Die weit ängstlichere sächsische Notariatsordnung v. 3. Juni 1859 erklärt, auf die besten französischen und rheinischen Muster gestützt, in §. 55 ausdrücklich, die Ausfertig-

Digitized by Google

ung habe die vollständige wortgetreue Abschrift der Urschrift zu enthalten, doch dürften die in der Urschrift an den Rand bemerkten Zusätze, Abänderungen und Berichtigungen, und zwar ohne die Förmlichkeiten, durch welche sie als solche in der Urschrift bezeichnet sind, in den Kontext selbst aufgenommen werden. (Not.-Zeit. 1864 S. 224.)

In einer umständlicheren Erörterung zu Art. 87 des Not.-Ges. sucht die Not.-Zeitung von demselben Jahrgange S. 243 dieselbe Ansicht noch fester zu begründen.

2) Bezüglich der Randbemerkungen über ertheilte Ausfertigungen hat das Justizministerium zur Erzielung einer gleichförmigen Behandlung Nachstehendes verfügt:

1) Die durch Art. 88 Abs. I des Not.-Ges. vorgeschriebenen Bemerkungen auf den Urschriften der Notar.-Urkunden sollen nicht nur die Art der ertheilten Ausfertigung, ob vollziehbare oder erste Ausfertigung, beglaubigte oder einfache Abschrift, und ob etwa statt vollständiger Ausfertigung nur ein Auszug ertheilt wurde, dann die Person, für welche die Ausfertigung erfolgte, so wie Zeit und Art der Ertheilung genügend ersehen lassen, sondern auch von dem Notar mit Namensunterschrift oder Handzug unterzeichnet werden.
2) Die Unterzeichnung dieser Bemerkungen auf der Urschrift hat bei allen vom Notar zu unterzeichnenden Ausfertigungen gleichzeitig mit der Unterzeichnung der Ausfertigung selbst zu geschehen.
3) Gegenwärtige Vorschriften sind auch von den Stadt- und Landrichtern und deren Assessoren zu befolgen, welche gemäß Art. 41 Abs. II des Not.-Ges. Ausfertigungen von Urschriften eines abwesenden oder erkrankten Notars besorgen.

Just.-MEntschl. v. 23. Sept. 1865. Just.-MBl. 1865 S. 147. — Not.-Zeit. 1865 S. 160.)

3) Wortgetreue Abschrift. Daß durch die Ertheilung einer Ausfertigung von einer Notar.-Urkunde, welche die in der Urschrift nicht enthaltene Unterschrift des Notars (wahrheitswidrig ergänzend) trug, dem Art. 87 des Not.-Ges., welcher eine wortgetreue Wiedergabe des Inhaltes der Urkunde verlangt, entgegen gehandelt und hiedurch eine Disziplinarstrafe verwirkt wurde, bedarf keiner weiteren Ausführung, weil dieser Ausfertigung dadurch eine Beweiskraft verliehen wurde, welche ihr gesetzlich nicht zukam.

OAGErk. v. 2. Okt. 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 287, insbes. Punkt I, 4 S. 297. — Not.-Zeit. 1866 S. 330.)

Digitized by Google

4) Das Versehen eines Notars, daß er die vollziehbare Ausfertigung eines für eine Kuratelmasse aufgenommenen Hypothekenbriefes mit seinem Siegel nicht versehen mittheilte, wurde als Zuwiderhandlung gegen Art. 87 Abs. I des Not.-Ges. mit einer Disziplinarstrafe beahndet, obwohl der Notar, darauf aufmerksam gemacht, sein Siegel später noch beigedrückt, den Mangel daher gehoben hatte, weil es in der Natur der Sache liege, daß, nachdem solche Ausfertigungen nach Art. 87 Abs. II des Not.-Ges. gleiche Beweiskraft, wie die Urschriften, genössen, den für erstere vorgeschriebenen Förmlichkeiten auch eine gleiche Bedeutsamkeit beizulegen sei, wie jenen, welche das Gesetz bezüglich der Urschriften verordnet habe, wobei in diesem Falle noch besonders zu berücksichtigen sei, daß durch die außer Acht gelassene Untersieglung die Eigenschaft und Wirksamkeit der fraglichen mit der Vollziehbarkeitsklausel versehenen Urkunde als einer exekutorischen in Frage gestellt werde, so daß jedenfalls die Nichtbeachtung einer erheblichen Förmlichkeit gegen den Beschuldigten erwiesen vorliege.

AGErk. Bamberg v. 12. April 1867.

5) Bomh. LF. bemerkt S. 89, daß, wenn es in Art. 88 Abs. II heißt, demselben Betheiligten dürfe keine weitere Ausfertigung ertheilt werden, selbstverständlich hierin auch der Erbe und Rechtsfolger des Betheiligten mit begriffen sei. Derselbe Verfasser meint noch, es gebe auch einen anderen Weg, die Weisung des Bezirksgerichtsdirektors überflüssig zu machen, nämlich die Zustimmung des Schuldners. Willige dieser ein, eine zweite vollstreckbare Ausfertigung zu ertheilen, so bedürfe es natürlich hiezu keiner Weisung jenes Direktors; diese Einwilligung müsse aber vor dem Notar erklärt und beurkundet, auch auf der weiteren Ausfertigung bemerkt werden. Die über eine solche Einwilligung aufgenommene Urkunde sei der Urschrift der ursprünglichen Verpflichtungsurkunde beizuheften (womit sie aber, kann man sagen, auf der ersten Ausfertigung zur Sicherstellung ihres Inhabers noch immer nicht ersichtlich wird.) Derselbe Autor bemerkt weiter, der Fall vollziehbarer Auszüge komme am häufigsten vor bei mehrfältig Betheiligten an einer Verlassenschaft, (die doch nicht mehrere selbstständige Rechtsgeschäfte umfaßt), wo den einzelnen Erben Auszüge aus der Theilungsurkunde zum Nachweise der an sie geschehenen Zutheilungen gegeben würden. Solche Auszüge hätten alsdann den wesentlichen allgemeinen Theil der Theilungsurkunde zu enthalten, die Aufzählung der Erbberechtigten, das Wesentliche der Aktiv- und Passivmasse so wie die Aufzählung der dem treffenden Erb-

Digitized by Google

berechtigten zugewiesenen Bestandtheile der Masse an Liegenschaften, fahrender Habe, Aktivforderungen, Schulden u. dgl. mehr. In der Pfalz heiße ein solcher Auszug ein Theilungs- oder Looszettel, weil die gemachten gleichen Theile unter den Erben verloost würden.

Formular eines Theilungs- und Looszettels S. 124.

Art. 92—95.

1) In Betreff der Uebersendung von Urschriften eines Notars an die Gerichte zur Originalproduktion in einem Civilprozesse hat das Bezirksgericht München l./J. am 6. Nov. 1863 einen Plenarbeschluß erlassen, welcher dem Prozeßrichter die Befugniß abspricht, von Amtswegen oder auf Antrag der Parteien den Notar kraft richterlichen Beschlusses zu beauftragen, die Urschrift einer Notar.-Urkunde zum Behufe der Originalproduktion dann herauszugeben, wenn es die Partei unterlassen hat, sich eine Hauptausfertigung davon ertheilen zu lassen.

Die Notarintskammer für Oberbayern fand sich veranlaßt, diesem Beschlusse durch eine Deliberation vom 23. Okt. 1864 förmlich beizutreten. (Not.-Zeit. 1864 S. 374.)

2) Den Art. 93 des Not.-Ges. betreffend hat das Justizministerium in Bezug auf die Bewahrung des Amtsgeheimnisses durch die Notare sowie auf Ziff. 2 der Minist.-Entschl. vom 21. Okt. 1860 über die zeugschaftliche Vernehmung der Staatsdiener in Strafsachen (Zeitschrift Bd. VII S. 398) darauf aufmerksam gemacht, daß

1) die Notare öffentliche Diener und bezüglich eines großen Theiles der nichtstreitigen Rechtspflege in den früheren Wirkungskreis der Gerichte eingetreten sind, daher gleich diesen für verpflichtet angesehen werden müssen, die in Strafrechtssachen von ihnen verlangten Aufschlüsse über Verhandlungen, welche von ihnen gepflogen würden, zu ertheilen, ohne daß es hiezu einer besonderen Entbindung von der Pflicht der Amtsverschwiegenheit bedürfte,
2) daß das in Art. 93 des Not.-Ges. ausgesprochene Verbot der Einsichtgestattung und Abschriftertheilung von Notar.-Urkunden an Nichtbetheiligte nur als eine spezielle Folge der im Art. 46 dieses Gesetzes ausgesprochenen Pflicht des Notars zur Bewahrung des Amtsgeheimnisses zu betrachten ist, daß daher jenes Verbot nicht auf die Benützung der Notar.-Urkunden in Strafrechtssachen bezogen werden kann, in welchen die Pflicht

Digitized by Google

des Notars zur Amtsverschwiegenheit dem Untersuchungsrichter und Strafgerichte gegenüber hinwegfällt,

3) daß es auch an jedem Grunde für die Annahme fehlt, das Notar.-Gesetz habe die amtliche Befugniß der Untersuchungsrichter zur Erholung von Aufschlüssen und Benützung der Akten anderer Staatsbehörden durch die Bestimmung jenes Art. 93 einer Beschränkung zu unterwerfen beabsichtigt.

Just.-MEntschl. v. 17. Mai 1865. (Just.-MBl. 1865 S. 77.— Not.-Zeit. 1865 S. 189.)

3) Nach einem Urtheile des Bez.-Gerichtes Schweinfurt vom 30. Sept. 1862 hat ein Notar dem Stadt- oder Landgerichte in seiner Eigenschaft als Verlassenschaftsbehörde unweigerlich die von ihm verlangte Akteneinsicht zu gestatten, weil dasselbe nur das Interesse der Nachlaßmasse vertritt, sohin mit dem Erblasser juristisch als eine Person zu erachten ist. (Stenglein's Zeitschrift Bd. II S. 198.)

4) Ausfertigung eines nicht verkündeten Testamentes. (Siehe oben S. 97 zu Art. 27, 28 Nr. 1.)

5) Bomh. LF. S. 93 gibt ein Formular der Beglaubigungen, welche sowohl der Notar als der Bez.-Gerichtsdirektor auf eine nachgebildete Abschrift des Art. 92 — copie figurée — zu setzen haben, S. 128. Der weitere Rath, der hiebei ertheilt wird, der Notar solle Ur- und Abschrift dem Bezirksgerichtsdirektor persönlich vorlegen, wird wohl als zu ängstlich gegriffen und auch zu kostspielig kaum eine Beachtung finden.

6) Franz. Rechtspr. a) Ein Notar, bei welchem sich ein Testament hinterlegt findet, ist nicht verpflichtet, nach dem Tode des Testators anderen Personen davon Ausfertigungen zu ertheilen, als den eingesetzten Erben, Legataren und den Intestaterben; entferntere Verwandte haben keinen Anspruch hierauf. (Paris 20. April 64 S., 64—2,168.)

b) Wenn gleich ein Notar Ausfertigungen einer Urkunde nur an jene Betheiligten, welche ihn darum ersuchen, abgeben darf, so kann er doch dieses Ersuchen auch durch bloße Vermuthungen genügend nachweisen. (Caen 3. Januar 65 S., 65—2,91.)

Art. 97.

1) Die Beglaubigung von Urkunden der Gerichte und Notare betreffend, hat das Justizministerium im Einverständnisse mit den übrigen Ministerien entschieden, es bleibe fortan den Betheiligten unbenommen, sich die benöthigte Beglaubigung von Urkun-

Digitized by Google

den, für welche eine ministerielle oder gesandtschaftliche Beglaubigung erforderlich ist, auch durch unmittelbare Präsentation derselben bei den k. Staatsministerien der Justiz so wie des k. H. und des Aeußern zu erholen, wobei übrigens die in §. 52 Abs. I der Dienstvorschriften für die Staatsanwälte getroffene Anordnung zu beachten sei, daß der Beglaubigung des Justizministeriums bei Urkunden der Untergerichte und Notare die bezirksgerichtliche und dann die appellationsgerichtliche Beglaubigung vorauszugehen habe. . . . Uebrigens könnten gerichtliche oder notarielle Urkunden, welche nach ihrem Inhalte dazu bestimmt erschienen, einem bayer. Unterthan den Abschluß einer Ehe im Auslande zu ermöglichen, im Hinblicke auf Art. 52 des PStGB. mit den ministeriellen Beglaubigungen nur dann versehen werden, wenn festgestellt sei, daß die zuständige inländische Behörde die gesetzlich erforderliche Bewilligung zu der beabsichtigten Verehelichung ertheilt habe.

Just.-MEntschl. vom 28. August 1863. (Just.-MBl. 1863 S. 95.)

2) Die erste schwäbische Notarenversammlung war über die gänzliche Entbehrlichkeit der in Art. 97 des Not.-Ges. enthaltenen Bestimmung, wonach für Notariatsurkunden, die außerhalb dem treffenden Appellationsgerichtssprengel benützt werden sollen, die gerichtliche Beglaubigung erforderlich ist, durchaus einig. (Not.-Zeit. 1865 S. 147.)

Art. 98, 99.

(Geschäftsordnung Abschnitt II. Von den Kautionen der Notare §§. 9—14.)

1) Ueber die Behandlung der Diensteskautionen der auf eine andere Stelle versetzten Notare hat das Justizministerium im Einverständnisse mit dem Finanzministerium als Ergänzung zu §. 12 der Geschäftsordnung nachstehende Weisungen ertheilt:

Von dem versetzten Notar ist in solchem Falle dem Direktor des Bezirksgerichtes, in dessen Sprengel sich die neu anzutretende Notariatsstelle befindet, vor der Verpflichtung der nach §. 11 Abs. II der Geschäftsordnung ausgestellte Depositionsschein vorzulegen, mit der Erklärung, daß der treffende Betrag auch bezüglich der neu anzutretenden Stelle als Kaution für Ablieferung der Taxen, sowie für Verurtheilungen zu Schadensersatz, Strafen und Kosten haften solle. Hievon ist derjenigen Kreiskasse, welche rücksichtlich der neuen Dien-

Digitized by Google

stesstelle zuständig ist, durch den Bezirksgerichtsdirektor Anzeige zu erstatten. Hat der Notar in dieser Weise den Depositionsschein über die bei Antritt der früheren Stelle erlegte Kaution und die allenfalls erforderliche Interimsbescheinigung der Staatsschuldentilgungsspezialkasse über die zur Erhöhung der Kaution dienende Summe vorgelegt, so kann dessen Verpflichtung für die neue Stelle erfolgen, wenn auch die förmliche Uebertragung der bei Antritt der früheren Stelle erlegten Kaution durch die einschlägigen Finanzstellen noch nicht vollzogen ist.

Just.-MEntschl. v. 6. Januar 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 9. — Not.-Zeit. 1866 S. 31.)

Ueber denselben Gegenstand hat sodann auch das Finanzministerium durch Entschließung vom 25. Januar 1866 an die Kreisregierungen die entsprechenden Vollzugsvorschriften erlassen. (Just.-MBl. 1866 S. 26.)

Franz. Rechtspr. Wenn ein Notar Gelder, welche ihm zum Ausleihen anvertraut waren, selbst behält, so begeht er keinen Fehltritt im Bereiche seiner Amtsverwaltung, welcher erlauben würde, seine Kaution zur Deckung in Anspruch zu nehmen. (Nimes 13. Februar 51 S., 51—2,169.)

Art. 100—103.

(Geschäftsordnung Abschnitt III. Von den Notariatsverwesern und der Erledigung der Notariatssitze §§. 15—34.)

1) In Betreff der Uebergabe der Urschriften und Repertorien eines versetzten Notars an seinen Nachfolger hat das Justizministerium auf Grund des Art. 153 des Not.-Ges. als Zusatz zu §. 28 der Geschäftsordnung verfügt, daß bei der ohne Mitwirkung der Stadt- und Landgerichte erfolgenden Ausantwortung der Urkunden und Repertorien eines versetzten Notars an dessen bereits am Notariatssitze anwesenden Nachfolger jedesmal eine von beiden Notaren zu unterzeichnende schriftliche Verhandlung aufzunehmen sei, in welcher die ausgeantworteten letztwilligen Verfügungen und Repertorien einzeln, die nach der Zeitfolge geordneten und gesammelten Urschriften nach Jahrgängen und Bänden, endlich die Urschriften des laufenden Jahrganges nach ihrer Zahl — den Nummern des Geschäftsregisters — zu bezeichnen sind. Diese Verhandlung hat in Verwahrung des neu eingetretenen Notars zu verbleiben, während dem abtretenden

Digitized by Google

Notar freisteht, sich Abschrift von derselben zu nehmen oder ein zweites Exemplar derselben für sich fertigen zu lassen.

Just.-MEntschl. v. 1. Aug. 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 221. — Not.-Zeit. 1866 S. 255.)

2) Franz. Rechtspr. a) Der einem Notar bestimmte Amtsnachfolger hat das Recht, von seinem Vorgänger oder dessen Erben außer den Urschriften auch alle auf seine Amtsführung bezüglichen Privatnotizen und Schriftstücke herausgegeben zu verlangen. Nîmes 12. März 50 S., 50—2,293.)

b) Im Falle der Suspension eines Notars ist dieser verpflichtet, seine Urschriften dem Stellvertreter abzuliefern, welcher ihm vom Präsidenten des Bez.-Gerichtes hiefür bezeichnet wird, und er kann diese Maßregel nicht dadurch vermeiden, daß er sich erbietet, so oft eine Ausfertigung verlangt wird, seine Urschriften jedesmal selbst dem stellvertretenden Notar zu überbringen, um solche herstellen lassen zu können. (Limoges 24. Nov. 51 S., 52—2,46.)

Dritter Titel.

Von der Belohnung der Notare und von den Notariats-Gebühren.

Art. 104.

(Zu Art. 104—112. Geschäftsordnung Abschnitt XI. Von den Notariatsgebühren. §§. 128—132.)

1) K. Verordnung vom 7. Juli 1863, die Notariatsgebührenordnung betreffend. (Reg.-Bl. 1863 S. 801.)

Diese Verordnung hat in 8 §§. die Gebühren der Hauptgebührenordnung vom 19. Januar 1862 (Beil. II im Anhange zum Kommentar S. 798—462) zu Art. 1, 3 und 33, dann zu Art. 3, 5, 8, 9, 12 und 13 in veränderter Weise festgesetzt, wie folgende Uebersicht zu entnehmen gibt:

a) Die prozentablen Gebühren für die Aufnahme von Verträgen sind in §. 1 ermäßigt, in §. 2 wird die Gebühr für Einnahme, Aufbewahrung und Ablieferung von Geldern für den Betrag der ersten tausend Gulden auf ein Viertel Prozent fest-

Digitized by Google

gesetzt, für die Beträge über eintausend Gulden bleibt es bei den Ansätzen der Hauptgebührenordnung.

b) Bei dem Umtausche von Gründen zum Behufe oder im Wege der Zusammenlegung in Kraft des hierauf bezüglichen Gesetzes v. 10. Nov. 1861 ist nach §§. 3 und 4 die prozentable Notariatsgebühr nur nach dem Gesammtwerthe der in die Zusammenlegung gezogenen Grundstücke zu berechnen, und in Ermangelung einer gütlichen Vereinbarung der zwanzigfache Betrag der Steuerverhältnißzahl nach Abzug der auf die Grundlasten entfallenden Rate als deren Werth der Gebührenberechnung zu Grunde zu legen.

c) Bei Pacht- und Miethverträgen auf die Dauer von mehr als fünf Jahren oder auf unbestimmte Dauer ist nach §. 5 der fünffache Betrag des jährlichen Pacht- oder Miethzinses als die Summe des Vertragsgegenstandes zu Grunde zu legen.

d) Jener Gulden, welcher nach Art. 8 der Hauptgeb.-Ordn. bei der Aufzählung wahrer Hypothek- oder Faustpfandsobjekte für jede zweite und folgende der eingenommenen Seiten angesetzt werden durfte, wurde durch §. 6 auf dreißig Kreuzer auch herabgesetzt.

e) Nach §. 7 beträgt das Honorar für Eheverträge, welche blos die religiöse Erziehung der Kinder betreffen, einen Gulden, für Erbverträge wurde das niedrigste Maaß der Gebühr auf zwei Gulden, dann für Bürgschaften und Kautionsbestellungen, welche nicht auf eine bestimmte Summe lauten, das niedrigste Maaß auf einen Gulden festgesetzt.

f) Nach §. 8 werden mit dreißig Kreuzern vergütet Quittungen, Verzichte, Erklärungen und Verträge über Erlassung oder Kündung einer Schuld, wenn diese nicht über 100 fl. beträgt, so wie Erklärungen in Hypoth.-Sachen in Bezug auf Summen, welche 100 fl. nicht übersteigen.

2) Ein kurzer Aufsatz in der Not.-Zeit. 1865 S. 137 sucht schon nach dem jetzt geltenden Rechte den Satz zu vertheidigen, die Notariatsgebühren und Auslagen, welche durch die den Notaren von den Gerichten übertragenen Versteigerungen und Vermögensinventarien entstünden, hätten die Natur gerichtlicher Kosten und seien daher als privilegirt aus der Masse vorne weg zu entrichten. Hat das Gericht den Notar mit der Versteigerung beauftragt, so ist hiegegen gewiß nichts zu erinnern. Die Not.-Zeitung nimmt aber hievon Veranlassung, für eine gesetzliche Vorschrift zu stimmen, wonach den Notaren für ihre Gebühren und Auslagen überhaupt ein Vor-

Digitized by Google

zug im Konkurse eingeräumt würde, den doch die Anwälte für ihre Gebühren bisher nicht genießen.

3) Franz. Rechtspr. a) Wenn die Theile in einem Kaufbriefe übereingekommen sind, die Kosten und Gebühren zu gleichen Theilen zu tragen, so kann der Notar dessen unerachtet von jedem derselben den vollen Betrag ersetzt verlangen. (Amiens, 28. Dez. 49 S., 50—2,160.)

b) Die Auslagen und Gebühren eines Notars können gegen dasjenige, was dieser einem seiner Klienten schuldig ist, nur in so ferne zur Kompensation gebracht werden, als sie gerichtlich festgesetzt sind. (Cass. 18. April 54 S., 55—1,255.)

c) Die Notare dürfen weder von ihren Auslagen noch von ihren Gebühren ihren Klienten Verzugszinsen aufrechnen, und noch weniger diese Zinsen kapitalisiren, um wieder Zinsen davon einzuverlangen. Sind diese vielleicht bereits erhoben, so können sie als eine Nichtschuld wieder zurückgefordert werden. (Cass. 18. März 50 S., 50—1,381.)

d) Für Vorschüsse von Tax- und Stempelgebühren, welche die Notare für ihre Klienten geleistet haben, können dieselben keine Zinsen verlangen, außer, wenn dergleichen ausdrücklich im Voraus bedungen waren. (Orleans 2. Dez. 53 S., 55—2,298.)

e) Von den Gebühren und Auslagen eines Notars laufen die Verzugszinsen nur von dem Tage an, wo sie eingeklagt werden und nicht, wo sie erwachsen sind; denn der Notar kann nicht als ein bezahlter Mandatar betrachtet werden. (Grenoble 17. Dez. 58 S., 59—2,433.)

Art. 105, 106.

1) Ueber die Behandlung des Tax- und Stempelwesens bei Notariatsgeschäften für arme Parteien hat das Finanzministerium im Einverständnisse mit dem Justizministerium folgende Direktiven erlassen:

1) In Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit steht die Entscheidung über die nach Art. 3 des Tax.-Ges. von 1852 beanspruchte Taxbefreiung nach Art. 45 desselb. Ges. und, wie in dem oberstrichterl. Kompet.-Konflikt-Erkenntnisse vom 18. Januar 1853 (Reg.-Bl. 1853 S. 138) anerkannt ist, den Finanzstellen zu, und es haben daher die k. Notare bei derartigen Anträgen die Betheiligten besonders darauf aufmerksam zu machen, daß die auf Grund angerufener Notorietät oder vorgelegter Zeugnisse über Zahlungsunfähigkeit tax- und stempelfrei erfolgende Aufnahme des treffenden Geschäftes noch keine endgiltige, sondern die Revision der Finanzstelle vorbehalten ist.

2) Eine Zulassung zum Armenrechte mit der Wirkung der Tax-

Digitized by Google

vormerkung für eine Reihe fortlaufender Geschäfte, wie in Streitsachen, findet bei Verhandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht statt, sondern es kann nur für das einzelne Geschäft je nach seiner Beschaffenheit und mit Beachtung der Bestimmung in Art. 30 des Targes., dann Art. 106 Ziff. 2 des Notar.-Ges. von 1861 Taxbefreiung eintreten.

3) Die k. Notare haben derartige Verhandlungen in ihrem Taxregister mit Ansatz einer Registernummer und Ausfüllung der Kolumnen 1—5 (Formular lit. A zu den Vollzugsvorschriften v. 2. Juni 1862), aber mit Außeransatzlassung eines Taxbetrages vorzutragen, die vorgelegten Begründungsnachweise zu sammeln und bei der Gebührenbewerthungsprüfung den Kommissären vorzulegen, im Falle notorischer Zahlungsunfähigkeit aber hievon auf der Urschrift der Urkunde oder dem treffenden Fehlblatte Vormerkung zu machen.

4) Wenn in Prozeßsachen, wobei eine Partei durch das treffende Gericht zum Armenrechte zugelassen ist, mit dieser eine Vollmacht beurkundet wird, so ist der treffende Gerichtsbeschluß über die Zulassung zum Armenrechte vorzuweisen und auf dem für die Urkunde eingelegten Fehlblatte zu allegiren.

Finanz-M.-Entschl. vom 1. Juli 1865. (Just.-M.-Bl. 1865 S. 101.)

2) Zur Bestimmung des Art. 106 Ziff. 4 d. Not.-Ges., die Taxen von Notar.-Urkunden betreffend, hat das Finanzministerium verfügt, 1) auch für die Folge sei, wie schon bis dahin, für Notar.-Urkunden über Bewilligung von Hypothekslöschungen und Hypothekfristenabschreibungen bis zum Betrage von 100 fl. eine nach $^1/_8$ kr. vom Gulden sich berechnende Werthtaxe, bei höheren Beträgen eine Maximaltaxe von 18 kr., — 2) bei Notar.-Urkunden über Hypothekbestellungen und Hypothekcessionen die nach §§. 9 und 10 des Hypoth.-Taxregulativs allenfalls auch unter dem Satze von 18 kr. sich berechnende Werthtaxe, — dagegen 3) für alle übrigen notariellen Verträge, nach deren Gegenstandsumme eine Werthtaxe von 18 kr. nicht erreicht würde, die Minimaltaxe von 18 kr. in Erhebung bringen zu lassen.

Finanz-M.Entschl. vom 11. Febr. 1865. (Just.-M.-Bl. 1865 S. 17.)

3) Wenn in einem und demselben Hypoth.-Briefe ein Pfandrecht auf Immobilien verschiedener Gerichtsbezirke bestellt wird, so ist die Taxe nur einfach zu berechnen.

Reg.-Entschl. v. 23. Okt. 1866. (Not.-Zeit. 1867 S. 12.)

4) Das zu den Notariatsurkunden zu verwendende

Digitized by Google

Stempelpapier betreffend, hat das Justizministerium die Anordnung getroffen:

1) als Einlagen von Urkunden, deren erster Bogen einen Gulden- oder höheren Stempel beträgt, nur feinere, mit dem treffenden Unterscheidungszeichen der sieben Ringelchen versehene Einlagebogen, und außerdem
2) bei allen denjenigen Urkunden, deren Zweck und Gegenstand eine größere Dauerhaftigkeit erfordert, also namentlich zu den in Art. 14 d. Not.-Ges. bezeichneten Urkunden, wenn sie auch zu einem geringeren, als dem Eingulden-stempel sich eignen, dann zu den für einen längeren und oftmaligen Gebrauch bestimmten Vollmachten nur Stempelpapier mit dem Papierpreise von einem Kreuzer und mit dem erwähnten Unterscheidungszeichen und eben solche Einlagebogen zu verwenden.

Zugleich wurde auf den Gebrauch der vielfach schon in Anwendung und auch im Papierhandel befindlichen Umschlagbogen zu den Notariatsurkunden empfehlend aufmerksam gemacht.

Just.-M.-Entschl. vom 4. Juli 1866. (Just.-M.-Bl. 1866 S. 194.)

5) In Betreff der Fertigung von Abschriften der Not.-Urkunden zur Revision der Taxregister hat das Justizministerium im Einverständnisse mit dem Finanzministerium verfügt, in §. 19 Abs. II der Vollzugsvorschriften vom 2. Juni 1862 zur Verordnung vom 28. Mai desselben J. über die Behandlung des Tax- und Stempelwesens sei die Befugniß der Regierungsfinanzkammern anerkannt, Akten und Aktenstücke oder Abschriften von solchen zur Einsichtnahme bei Revision der Taxregister zu erholen, wenn dieses unumgänglich nothwendig sei. Die vorgekommene Weigerung einiger Notare, dergleichen Abschriften und Auszüge anfertigen zu lassen, als außer ihrer Verpflichtung liegend, sei keineswegs gerechtfertigt.

Just.-M.-Entschl. v. 21. Januar 1866. (Just.-M.-Bl. 1866 S. 19. — Not.-Zeit. 1866 S. 44.)

6) Die Pflicht der Notare, rücksichtlich der von ihnen behandelten Geschäfte die dem Staate gebührenden Taxen zu erheben und abzuliefern, ist eine so innig zusammenhängende und untrennbare, daß der Notar das erhobene Geld auch abzuliefern hat, zwischen die Erhebung und Ablieferung aber nicht eine Verfügung zu fremdartigen Zwecken in die Mitte schieben und sich später mit der Ablieferung eines gleichen Werthes begnügen darf. Der Notar, welcher dergleichen erhobene Taxen unausgeschieden in seine Privatkasse legt und später

Digitized by Google

für sich verbraucht, macht sich daher, wenn er auch wegen zweifelhafter Absicht, der Zueignung dadurch keine Untreue im Amte begeht, immerhin einer Zuwiderhandlung gegen Art. 105 des Not.-Ges. schuldig, welche mit einer Disziplinarstrafe zu belegen ist.

App.-G.-Erk. f. Niederbayern v. 4. Okt. 1867.

(Die oberstrichterliche Entscheidung über diese wichtige Frage ist zur Zeit noch zu erwarten, dürfte aber in einer der ersten Nummern des Just.-M.-Bl. 1868 erscheinen.)

Art. 107.

1) Ueber das Retenzionsrecht der Notare sprach sich das Handelsappell.-Gericht in Nürnberg dahin aus: Der Notar ist verpflichtet, einem gerichtlichen Auftrage, gepfändete Gegenstände zu versteigern und den Erlös einzusenden, ohne alle Weigerung zu entsprechen, es steht ihm keinerlei Befugniß zu, von dem Erlöse eigenmächtig irgend welchen Theil zurückzubehalten. Daß er nicht blos Urkunden, sondern auch Geld retiniren dürfe, ferner, daß er auch einem Gerichte gegenüber befugt sei, die Urkunde über die ihm aufgetragenen Versteigerungen zurückzubehalten, spricht Art. 7 des Not.-Ges. durchaus nicht aus, vielmehr steht dem Notar ein solches Retentionsrecht nur an seinen Urkunden und nur gegenüber den Parteien zu.

Handels-App.-G.-Erk. vom 21. Sept. 1864. (Not.-Zeit. 1865 S. 240, insbes. S. 251.)

2) Retentionsrecht der Notare. So lange die Notariatsgebühren nicht bezahlt sind, braucht der Notar den Betheiligten nicht einmal eine einfache Abschrift einer Verhandlung zu geben, weil Abschriften einer Notar.-Urkunde ausdrücklich zu den Ausfertigungen gezählt und letztere ohne Zweifel dem Retentionsrechte unterworfen sind.

Appell.-G.-Erk. v. 2. März 1866. (Not.-Zeit. 1866 S. 66.)

3) Franz. Rechtspr. Die Rechtsvermuthung, daß eine Schuld abgetragen sei, über welche der Schuldschein dem Schuldner zurückgegeben ist, spricht auch gegen den Notar, welcher von ihm aufgenommene Urkunden in Ausfertigung hinausgibt, in Ansehung der Abführung der darauf haftenden Auslagen und Gebühren.

(Cass. 26. Januar 58. S., 58 — 1,527., desgl. Cass. 6. Februar 60 S., 60 — 1,337.)

Art. 108—111.

Bomh. LF. bemerkt S. 95, da das Gesetz keine Frist bestimmt habe, in welcher der Betrag der Taxen und Gebühren auf Ur-

Digitized by Google

schrift und Ausfertigung zu setzen sei, so verstehe es sich von selbst, daß diese Beisetzung sogleich nach Vollendung der Urschrift geschehen müsse, und daß keine Ausfertigung aus der Hand des Notars gegeben werden dürfe, ohne daß der Betrag der Gebühren, dann die Nummern des Eintrages in das Taxregister und das Repertorium darauf gesetzt seien. Ebenso sei nach Art. 17 der Gebühren-Ordn. die zu dem Geschäfte verwendete Zeit immer sogleich und nach dem Abschlusse des Textes der Urkunde darauf zu bemerken.

Art. 112.

Franz. Rechtspr. Festsetzung der Notar.-Gebühren durch den Bez.-Gerichtspräsidenten.

a) Wenn gleich die Parteien die dem Notar schuldigen Gebühren auf gütlichem Wege anerkannt oder sich mit demselben bereits darüber verglichen haben, so können sie dessen unerachtet später noch die richterliche Festsetzung durch den Präsidenten des Bez.-Gerichtes verlangen. (Cass. 14. März 53 S., 53 — 1,251; desgl. Cass. 22. Aug. 54. S., 54—1,614.)

b) Selbst dann, wenn die Betheiligten sich mit dem Notar über dessen Gebühren bereits verständigt und ihm auf den Betrag eine Abschlagszahlung geleistet haben, können sie die richterliche Festsetzung noch verlangen, wenn sie sich für übernommen halten. (Orleans 7. Jannar 52 S., 52—2,673 und Paris 10. Juli 52 S., 52—2,513.)

c) Festsetzung der Gebühren durch den Präsidenten des Bez.-Gerichtes kann verlangt werden, wenn auch eine dieselbe ausschließende Abrede unter den Betheiligten stattgefunden, und zwar von Seite aller Betheiligten, namentlich desjenigen, dem die Gebühren zuletzt zur Last fallen, wenn auch der zum Vorschusse Verpflichtete sie freiwillig sollte bezahlt haben. (Cass. 4. April 59 S., 59 — 1,197.)

d) Jede Uebereinkunft zu dem Zwecke, das Recht der Parteien, daß sie die gerichtliche Festsetzung der Gebühren eines Notars verlangen, auszuschließen oder zu beschränken, ist mit einer Nichtigkeit im Interesse der öffentlichen Ordnung behaftet. (Cass. 27. Mai 50 S., 60—1,904.)

e) Ein Notar kann seine Gebühren gegen den Klienten, der sie ihm schuldet, nur unter der Bedingniß einklagen, daß er ein vom Präsidenten des Bez.-Gerichtes festgesetztes Verzeichniß derselben mit der Klage vorlegt. (Cass. 27. Mai 50 S., 50 — 1,615.)

f) Die Klage der Notare zur Beitreibung ihrer Gebühren gehört immer zur Kompetenz des Bez.-Gerichtes, in dessen Sprengel jeder seinen Amtssitz hat, wenn gleich der Beklagte sein Domizil in einem anderen Gerichtsbezirke haben sollte. (2) (Paris 21. Juli 56 S., 56—2,460.)

g) Der Richter, welcher die Gebühren eines Notars festzustellen berufen ist, hat volle Macht, zu beurtheilen, wie viel Zeit derselbe zu einem

Digitized by Google

Geschäfte, z. B. zur Aufnahme eines Inventars zu verwenden hatte. (Lyon 19. Jan. 65 S., 65 — 2,79.)

h) Gegen eine vom Bez.-Gerichtspräsidenten vorgenommene Feststellung der Gebühren eines Notars findet keine Nichtigkeitsbeschwerde statt. (Cass. 10. Mai 58 S., 59 — 1,38.)

i) Eine Notariatskammer ist nicht zuständig, in dem Streite eines Notars mit seinem Klienten über den Betrag oder die Feststellung seiner Gebühren zu interveniren. (Paris, 9. Dez. 59 S., 60 — 2,97.)

k) Ein Appellationsgericht, welches die von einem Notar vorgenommene Versteigerung von Mobilien für nichtig erklärt, kann nicht eines seiner Mitglieder kommittiren, um wegen des unterlaufenen Versehens die Gebühren des Notars auf das billige Maaß herabzusetzen; dieses Recht steht vielmehr ausschließend nur dem Bez.-Gerichtspräsidenten zu. (Paris 9. Dez. 59 S., 60 – 2,97.)

Vierter Titel.

Von der Ausübung der Disziplinargewalt über die Notare.

Art. 113—116.

1) Verhältniß von Ordnungs- und Disziplinarstrafe.*) Bereits im Kommentar wurde zu Art. 113—116 d. NG. (S. 751—415) hierüber bemerkt, jede Uebertretung sei in der Regel mit einer Disziplinarstrafe zu belegen, die Beschränkung auf eine Ordnungsstrafe bilde blos eine Ausnahme, welche der Art. 114 auf Zuwiderhandlungen gegen minder wichtige blos formelle Vorschriften des Gesetzes . . . angewendet wissen wolle. Dieser Gegensatz wurde seither durch mehrere oberstrichterliche Erkenntnisse näher erläutert, wovon die beiden ersten und ausführlichsten sich in folgender Weise ausdrücken.

2) Sobald die Zuwiderhandlung eines Notars gegen die Vorschriften des Notar.-Gesetzes ermittelt ist, bildet es dem Art. 115 dieses Gesetzes zufolge die Regel, daß derselbe eine Disziplinarstrafe verwirkt habe; die bloße Verhängung einer Ordnungsstrafe steht diesem Falle als Ausnahme gegenüber, welche von dem Zusammentreffen zweier Erfordernisse abhängt: erstlich, daß die verfehlte Vorschrift lediglich die Förmlichkeiten der Beurkundung oder Geschäftsführung be-

*) Ueber diesen Gegenstand ist zu vergl. ein Art. der Not.-Zeit 1867 S. 195.

Digitized by Google

treffe, und zweitens, daß deren Außerachtlassung eine gänzliche oder theilweise Nichtigkeit des Notariatsaktes nicht zur Folge habe. Es läßt sich daher nicht aufstellen, um eine Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift des Gesetzes mit einer Disziplinarstrafe beahnden zu können, müsse dadurch ein Notariatsakt ganz oder theilweise mit der Nichtigkeit behaftet worden sein.

OAGErk. v. 21. Okt. 1864, Ziff. 1 der Entscheid.-Gr. (Zeitschrift Bd. XI b S. 398.)

3) Es kann nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß der Umstand, daß die Verfehlung eines Notars die Nichtigkeit der aufgenommenen Urkunde weder ganz noch theilweise zur Folge hat, für sich allein nicht hinreicht, um dieselbe nach Art. 114 d. NG. außer den Bereich einer wahren Disziplinarübertretung zu stellen und einer blosen Ordnungsstrafe zu unterwerfen, daß vielmehr bei dem Zusammentreffen der angeführten Gesetzesstelle mit dem nächstfolgenden Art. 115 das Eingreifen des letzteren die Regel bildet, und um sich in Anwendung des Art. 114 auf das bloße Verhängen einer Ordnungsstrafe beschränken zu können, auch noch wesentlich erfordert wird, daß die außer Acht gelassene Vorschrift blos die Förmlichkeiten der Beurkundung oder der Geschäftsführung betreffe.

OAGErk. v. 5. Okt. 1865, Ziff. 1 der Entscheid.-Gr. (Zeitschrift Bd. XII b S. 467. — Just.-M.-Bl. 1865 S. 162. — Not.-Zeit. 1865 S. 362.)

In gleichem Sinne kommt auch in den Gründen zu dem oben S. 101 zu Art. 36 und 37 Nr. 3 mitgetheilten oberstrichterlichen Erkenntnisse vom 24. Mai 1866 vor, der Umstand, daß aus der Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift des Not.-Ges. die Nichtigkeit einer aufgenommenen Notar.-Urkunde nicht hervortrete, genüge für sich allein nie, um den Scheideweg zwischen Ordnungs- und Disziplinarstrafe zu bezeichnen.

(Just.-M.-Bl. 1866 S. 142.)

4) Im Angesichte dieser festen und gleichförmigen Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes suchte ein Notar in einer Erörterung über das Verhältniß der Ordnungs- und Disziplinarstrafe zu zeigen, die wahre Bedeutung des Art. 114 sei aufgelöst nur dahin aufzufassen: „Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften des Notar.-Ges., welche lediglich die Förmlichkeiten der Beurkundung betreffen und deren Außerachtlassung eine gänzliche oder theilweise Nichtigkeit des Notariatsaktes nicht zur Folge hat, so wie (alle) Zuwiderhandlungen gegen die Geschäftsführung werden mit Ordnungsstrafen beahndet." Hieraus

Digitized by Google

soll dann folgen, daß alle außerhalb einer Notar-Urkunde zu Tage tretenden und nicht etwa speziell mit Strafe bedrohten Zuwiderhandlungen dem Gebiete der Disziplinargeldstrafe entrückt seien. Der Aufsatz schließt mit der Bemerkung, wenn bisher ein den Vorschriften der Personenidentifizirung (nach Art. 62) zuwiderhandelnder Notar ohne Rücksicht auf Giltigkeit oder Nichtigkeit der Urkunde disziplinirt worden sei, womit der nämliche Umstand für wesentlich erklärt sei, wenn es sich um Disziplinirung des Notars handle, für vielleicht unwesentlich, wenn es sich um den Rechtsbestand der Urkunde frage, so scheine dies eine unnöthige Strenge zu sein. Es dürfte auch praktisch völlig genügen, wenn der Notar im Falle der Nichtigkeit der Urkunde disziplinirt, außerdem mit Ordnungsstrafe belegt werde. Es scheine daher nach dem Gesagten das Verhältniß der Ordnungs- und Disziplinarstrafe keineswegs, wie der oberste Gerichtshof ausgesprochen, zweifellos dahin entschieden zu sein, daß zur Verhängung einer Ordnungsstrafe Verletzung bloser Formenvorschrift und Mangel (d. i. Nichteintritt) der Nichtigkeit erfordert werde, da diese Auslegung von den Worten des Gesetzes: „und deren Außerachtlassung mit Nichtigkeit nicht bedroht ist," einfach Umgang nehme, indem sie sich mit dem jedesmaligen Ausspruche: „Das ist keine Förmlichkeit", begnüge, und die schwerwiegende Frage: „Wirkt der Fehler Nichtigkeit?" abseits liegen lasse.

(Not.-Zeit. 1866 S. 265.)

5) Eine andere Stimme verbreitet sich in der Zeitschrift des Anwaltsvereins für Bayern Bd. VI S. 11 über die Förmlichkeiten der Beurkundung. Bei allen Rechtsgeschäften könne zwischen Form und Inhalt unterschieden werden. Zum Inhalte eines Rechtsgeschäftes gehöre der ausgesprochene, auf Entstehung oder Auflösung eines Rechtsverhältnisses gerichtete Wille, die Erklärung dieses Willens, welche von einer oder von mehreren Personen ausgehen könne. Hieraus ergebe sich zugleich, welches die Form eines Rechtsgeschäftes sei, nämlich Alles, was nicht den Inhalt desselben mitbilde, das Gewand, in welches die Erklärung des Willens gekleidet sei, die Beobachtung bestimmter Zeichen und Handlungsweisen, welche als Ausdruck des Willens gelten sollten. Hieraus wird dann weiter unten die Folge gezogen, offenbar sei die Erwähnung in einer Urkunde, ob Namen, Stand und Wohnort der Parteien (Zeugen oder Auskunftspersonen) dem Notar bekannt seien, nichts als eine „gewöhnliche Förmlichkeit." . . Seien die handelnden Personen wirklich die genannten, so dürfte zweifellos sein, daß die Notar-Urkunde gleiche Kraft hat, ob die

Digitized by Google

Identität dieser Personen in der Urkunde festgestellt ist oder nicht, das Rechtsgeschäft sei in dem einen wie in dem anderen Falle gleich giltig und rechtswirksam, da das Not.-Gesetz weder in Art. 148 noch an einer anderen Stelle die Außerachtlassung der Vorschriften des Art. 62 mit Nichtigkeit bedrohe. . . . Die Kraft der Urkunde, die Giltigkeit des Aktes sei sonach davon abhängig, daß die betreffenden Personen die in der Urkunde genannten seien, nicht davon, daß irgend vorher auch bestätigt worden, daß sie es seien.

(Not.-Zeit. 1866 S. 74. Vergl. oben S. 155 zu Art. 53—56 Nr. 6.)

6) Auch von anderen Seiten her ließen sich bereits Klagen der Notare über die zu große Strenge vernehmen, mit welcher die Disziplinargewalt über sie von den Gerichten gehandhabt werde. Die Antwort hierauf ist leicht zu finden. Es ist wohl kaum zu leugnen, daß die Notare dermalen einer strengeren Aufsicht und Beahndung ihrer Fehltritte, auch der geringeren, unterliegen, als die Anwälte und Richter, und als dieses in Ansehung der gerichtlichen Notariatsbeamten ehemals der Fall war; allein der Grund hievon liegt mehr noch in der Natur und Stellung des ganzen Institutes als in dem Gesetze selbst, dessen Strenge schon bei der Berathung im J. 1861 auf Bedenken stieß, die man nur fallen ließ, um sein Zustandekommen nicht zu hindern. Der k. Generalstaatsanwalt erklärte es in der Sitzung des obersten Gerichtshofes vom 1. Oktober 1866 offen und treffend; abgesehen von der sehr singulären und beengten Befugniß der Bezirksgerichtsdirektoren nach Art. 126 des Ges. gibt es kein anderes Auskunftsmittel, um den Dienst der Notare zu regeln, ihre Amtirung im rechten Geleise zu erhalten oder nur ihre Mißgriffe energisch zu mißbilligen, als die Verhängung von Ordnungs- und Disziplinarstrafen, die Entfaltung einer Strafgewalt gegen eine unabhängige und abgeschlossene Körperschaft, wo eine hierarchische Unterordnung im inneren Getriebe des Staatsorganismus zureichend sein könnte. Die sog. büreaukratischen Hilfsmittel der Bemerkung, der Rüge, des einfachen und des strengen Verweises, des Gebührenabstriches oder der Ermäßigung fehlen den Gerichten, um kleine Gebrechen in der Amtsverwaltung eines Notars da, wo sie solche wahrnehmen, gelegenheitlich und einfach abstellen zu können. Dazu kommt die ganz isolirte Stellung der Disziplinargerichtsbarkeit, welche sich für jeden Notar in dem Bezirksgerichte seines Sprengels konzentrirt findet und der ganze Aufwand eines förmlichen Prozesses, der in Bewegung und in Szene gesetzt werden muß, um einen Verweis auszusprechen. Noch ein Grund läßt sich hier mit in Betracht ziehen. Die meisten Diszi-

Digitized by Google

plinarverfolgungen gegen Notare wurden seither durch die Amtsvisitationen der Staatsanwälte veranlaßt. Hätte man diesen das Recht, an die Notare Erinnerungen, Ermahnungen und Warnungen ergehen zu lassen, was ihnen der Art. 123 des Entwurfes von 1861 zugedacht hatte, in Händen belassen, so würden sie dabei auf dem kürzesten Wege die von ihnen wahrgenommenen Unregelmäßigkeiten, wenigstens für den ersten Fall, abgestellt haben und dabei im Stande gewesen sein, dem Notar zu bemerken, „wenn ich dieses wieder fände, muß ich protokolliren." Das ungerechte Mißtrauen wider die Staatsbehörde hat also auch hier bereits seine herben Früchte getragen. Dessen unerachtet läßt sich aber den Staatsanwälten noch immer anempfehlen, für geringere Unregelmäßigkeiten, welche der Bezirksgerichtsdirektor mit einer Erinnerung abfertigen könnte, den gelinderen Weg des Kompromisses zu betreten, um dem Notar, der sich zur Entgegennahme geneigt zeigt, seine Bemerkungen oder, wenn man lieber will, Ausstellungen mündlich und ohne Anzeige mitzutheilen; ein so amtsfreundliches Zusammenwirken ist dem öffentlichen Dienste gewiß förderlicher, als der übertriebene Eifer, in dem Visitationsprotokolle Beweise einer feinen Wahrnehmungsgabe niederzulegen. Insbesondere läßt sich eine solche Behandlung für Fälle empfehlen, wo es sich nur um eine Zuwiderhandlung gegen Art. 45 d. NG. fragt, weil die Frage, ob eine Verhandlung mit den bestehenden Gesetzen und der Absicht der Betheiligten in Widerspruch stehe, oft zu verwickelten Erörterungen und an den Scheideweg einer zweifachen Auffassung hinführt, es sich auch am Ende nur darum fragt, ob der Notar den möglichsten Bedacht genommen, einen solchen Widerspruch zu vermeiden. Von dem Wesen und der Aufgabe der Staatsbehörde ist eine billigmäßige Amtsgewalt — pouvoir discrétionaire — zu verfolgen oder zu schweigen, immer untrennbar, wie denn auch bei der Berathung über das Strafprozeßgesetz von 1848 der Referent der K. d. RR., ein Staatsrath, selbst erklärte, er habe als Staatsprokurator in Frankenthal von zwanzig Beschwerdeanzeigen, die er erhalten, gewiß die Hälfte in den Papierkorb geworfen. Ein Staatsanwalt, welcher bei dem ersten Durchblättern der Urkundensammlung eines Notars einen Akt bemerkte, unter welchem dessen Name fehlt, würde wohl kaum sein Gewissen schwer belasten, wenn er sagte: „Geschwind, unterschreiben Sie, ehe ich die Urkunde finde."

7) Ueber den Zusammenfluß mehrerer Zuwiderhandlungen gegen das Notariatsgesetz hat der oberste Gerichtshof bisher folgende Grundsätze aufgestellt und festgehalten: Mehrere Dis-

Digitized by Google

ziplinargeldstrafen, die ein Notar durch einzelne Zuwiderhandlungen zugleich verwirkt hat, sind mit einander zu verbinden, und zwar ohne Einschränkung selbst dann, wenn sie zusammengerechnet den im Art. 113 aufgestellten höchsten Satz von einhundert Gulden übersteigen sollten. Dagegen ist eine solche Uebertretung des Gesetzes, welche von einer irrigen Auffassung derselben Stelle ausgehend in einer Urkunde mehrfältig oder in mehreren Urkunden wiederkehrt, nur als Eine Zuwiderhandlung zu betrachten und daher auch nur mit Einer Disziplinargeldstrafe zu beahnden. In diesem Sinne ergingen die nachfolgenden zwei Entscheidungen, und hienach ist daher auch die Bemerkung des Kommentars zu Art. 113 — 116 (S. 751—415) zu berichtigen, durch die Verbindung mehrerer von einem Notar zugleich verwirkter Geldstrafen könne in analoger Anwendung des Art. 84 des StGB. (und des Art. 24 Abs. II Ziff. 4 des Pol.-StGB.) das gesetzliche Maximum von 100 fl. nicht überschritten werden.

8) Dadurch, daß für jede der vier begangenen Zuwiderhandlungen gegen die Art. 62 und 72 des Not.-Ges. eine besondere Disziplinarstrafe von 5 fl. und nicht eine blos einmalige verhängt wurde, ist das Gesetz nicht verletzt. Nach Art. 113 Abs. II des Not.-Ges. sind Zuwiderhandlungen gegen dessen Vorschriften, je nachdem sie unter Art. 113 oder 114 fallen, mit angemessenen Ordnungs- und Disziplinarstrafen zu beahnden. Hienach ist durch jede unter Art. 115 fallende Zuwiderhandlung eine Disziplinarstrafe verwirkt. Wenn Jemand mehrere Handlungen vornimmt, die verboten und mit Strafe bedroht sind, so ergibt sich hieraus, abgesehen von positiven Einschränkungen, von selbst und ohne daß es auf eine besondere Vorzeichnung ankäme, die Folge, daß alle jene Strafen wider ihn zu verhängen und miteinander zu verbinden sind, die er verschuldet. Sowohl der Art. 84 des StGB. als auch der Art. 24 des PStGB. haben diesen Grundsatz der Verbindung für Geldstrafen, der eben angeführte Art. 24 hat ihn sogar für Arreststrafen, die wegen Polizeiübertretungen zu erkennen sind, aufrecht erhalten, mit der einzigen Beschränkung auf ein unübersteigliches Maximum. Das Notar.-Gesetz hat für die Behandlung mehrerer gleichzeitig verwirkter Strafen keine besondere Vorsehung getroffen; es bleibt daher von selbst bei jener natürlichen Regel. Wenn das StGB. von mehreren nebeneinander verschuldeten Strafen nach Art. 85 nur eine einzige, nämlich die schwerste zuerkannt wissen will, so ist solches eine positive Einschränkung für Verbrechen und Vergehen, welche herabsteigend als die Regel in das Notar.-Gesetz zu übertragen kein haftbarer Rechtsgruud ge-

Digitized by Google

stattet. Zwar erscheint es mit Rücksicht auf die den Strafzweck beherrschenden generellen Grundsätze, welche in den gleichzeitig mit dem Notariatsgesetze in's Leben getretenen neueren Strafgesetzen Ausdruck gefunden haben, nicht schlechthin unzulässig (nach der folgenden Nummer sogar nothwendig), Zuwiderhandlungen gegen eine und dieselbe Vorschrift des Notar.-Gesetzes, die sich bei der Aufnahme einer oder mehrerer Urkunden wiederholen, als Ein Verschulden zusammenzufassen, die Strafbarkeit des Verschuldens nämlich, obgleich es bei mehreren Gelegenheiten zu Tag getreten ist, seines subjektiven Charakters wegen als durch Verhängung nur Einer Strafe erschöpft zu betrachten. Allein daß die vier hier fraglichen Zuwiderhandlungen unter den festgestellten Umständen nur mit Einer Strafe hätten belegt werden dürfen, läßt sich nicht behaupten, und wenn von dem Beschuldigten sogar behauptet wird, der ganze staatsanwaltschaftliche Befund über die Geschäftsführung eines Notars bilde für jeden Visitationsfall nur einen einzigen Strafgegenstand, so ist dieses Vorbringen zu willkührlich und jeder positiven Grundlage entbehrend, als daß es nöthig wäre, sich hiebei ernstlich aufzuhalten.

OAGErk. v. 25. Mai 1866 (Just.-MBl. 1866 S. 144, insbes. Punkt III S. 148. — Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 334.)

9) Ein Notar hatte in 31 Urkunden bei den zur Bestätigung der Persönlichkeit von Betheiligten von ihm beigezogenen Auskunftspersonen unbemerkt gelassen, ob diese letzteren ihm persönlich bekannt waren oder nicht. Er wurde daher der mehrfachen Zuwiderhandlung gegen Art. 62 des NG. für schuldig befunden und deshalb in 31 Disziplinarstrafen, jede zu 5 fl., also in 155 fl. verurtheilt, diese Summe aber vom Appell.-Gerichte auf die Berufung des Notars auf 100 fl. als ein unübersteigliches Maximum nach Art. 113 des Not.-Ges. herabgesetzt. Beide Theile wendeten dagegen die Nichtigkeitsbeschwerde ein, der Notar, weil er überhaupt (siehe oben S. 171 zu Art. 62 Nr. 9) und weil er insbesondere in 31 statt in eine Strafe verurtheilt, der Staatsanwalt, weil 100 fl. hier als ein unübersteigliches Maximum erklärt worden seien. Vom obersten Gerichtshofe wurde das Urtheil im Strafausspruche vernichtet und in den Gründen hiezu bemerkt: Es fragt sich, ob es dem Verschulden eines Notars entspreche, wenn wegen aller einzelnen Urkunden, in welchen sich eine Zuwiderhandlung gegen eine und dieselbe Bestimmung des Not.-Gesetzes manifestirt hat, gesonderte Strafen gegen denselben verhängt werden. Es läßt sich dieses wenigstens dann nicht annehmen, wenn dem Verfahren des Notars ein entschuldbarer Irrthum in der Auffassung des Gesetzes zu

Digitized by Google

Grunde liegt, von welchem alle jene Zuwiderhandlungen in den einzelnen Urkunden mehr nur die nothwendige Folge waren. Da nun das Bez.-Gericht anerkannt hat, daß der Notar in allen hier in Frage kommenden Fällen in gutem Glauben verfuhr und in einer unrichtigen Auffassung des Gesetzes befangen war, dessen unerachtet aber wegen sämmtlicher 31 Urkunden, in welchen diese unrichtige Auffassung zu Tage getreten ist, gesonderte Strafen gegen denselben verhängte, und da das k. Appell.-Gericht, jene thatsächliche Feststellung adoptirend, nur die Gesammtstrafe aus einem anderen gleich zu besprechenden Grunde (wegen der vermeintlichen Unübersteiglichkeit des Maximum von 100 fl. nämlich) herabgesetzt hat, dabei aber gerade von der Nothwendigkeit von Einzelnstrafen auch für diese 31 Fälle ausging, so erscheint hiedurch allerdings der Art. 113 des Not.-Ges., welcher wegen Eines Verschuldens nur eine einmalige Bestrafung zuläßt, verletzt. Ebenso gegründet erscheint aber auch die Beschwerde des Staatsanwaltes über die Herabsetzung der Geldstrafen auf 100 fl. Denn die Zulässigkeit der Kumulirung von Geldstrafen muß im Allgemeinen auch für die Disziplinarstraffälle der Notare als im ganzen Rechtssysteme begründet anerkannt werden. Die Beschränkung derselben auf ein bestimmtes höchstes Maaß setzt dagegen nothwendig eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes voraus, wie solche sich zwar im Straf- und Polizeistrafgesetzbuche, aber nirgends im Notariatsgesetze vorfindet. . . . Es fehlt somit an jedem Anhaltspunkte dafür, daß in dem Notar.-Gesetze für das Zusammenrechnen der Disziplinargeldstrafen überhaupt ein unüberschreitbares Maaß festgesetzt und daß dasselbe gerade auf das höchste Strafmaaß einer einzelnen Zuwiderhandlung dieser Art mit 100 fl. begrenzt werden wollte. Es muß vielmehr angenommen werden, daß der Gesetzgeber in Disziplinarsachen der Notare weder in subjektiver noch in objektiver Beziehung einen Grund zu einer solchen Beschränkung gefunden habe.

OAGErk. v. 2. Okt. 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 287, insbes. Punkt I, 2 und Punkt II S. 293 und 298. — Not.-Zeit. 1866 S. 333.) — In gleichem Sinne ergangen ein OAGErk. v. 30. Juli 1867. (Not.-Zeit. 1867 S. 264.)

10) Die Zuwiderhandlungen der Notare gegen das Not.-Gesetz sind von zweifacher Art: entweder Uebertretungen im Gesetze bestimmt formulirter Vorschriften oder Vernachlässigungen der allgemeinen Pflicht zum Fleiße und zur Aufmerksamkeit, um ihr Amt dem geleisteten Eide entsprechend pünktlich zu verwalten. Wegen Zuwiderhandlungen der ersten Art muß immer, wegen solcher der

Digitized by Google

zweiten Art kann nur auf eine Disziplinarstrafe erkannt werden, wenn das unterlaufene Verschulden nach richterlichem Ermessen einen hinlänglichen Grad von Schwere darbietet.

OAGErk. v. 26. März 1866. (Siehe oben S. 111 zu Art. 43—45 Nr. 10.)

11) Zu Art. 116 insbesondere. Kompetenz des Kassationshofes hierüber. Es kann nicht dem mindesten Bedenken unterliegen, daß die Frage, ob ein Notar durch eine außerdienstliche Handlung ein die Ehre und Würde seines Standes gefährdendes Benehmen bekundet habe, unter die Prüfung des Kassationshofes fällt, weil dieselbe den Rechtspunkt berührt und ein solches Faktum betrifft, dessen Feststellung nicht aus Beweismitteln zu schöpfen ist, sondern in notorischen Begriffen von Geschäftsmoralität und Ehrbarkeit des äußeren Wandels durch Abstraktion ihre Lösung finden muß.

OAGErk. v. 11. Juni 1866. (Just.-MBl. 1866 S. 182, insbes. unter B, 2 S. 188.) Vergl. unten Nr. 13.

12) Die Annahme von Geldsummen zur vorübergehenden Aufbewahrung für den Deponenten gegen Gebühren, gleichwie die Vermittelung von Darlehensgesuchen bei Kapitalisten zu Gunsten Geldbedürftiger bilden für den Notar kein die Ehre und Würde seines Standes gefährdendes Benehmen. (Siehe oben S. 19 zu Art. 10 Nr. 1 und 2.)

13) Die Verabredung zweier Notare, ihr beiderseitiges Diensteinkommen unter sich zu theilen, bildet kein die Ehre und Würde ihres Standes gefährdendes Benehmen, fällt daher auch nicht unter die Strafbestimmung des Art. 116. Denn es unterliegt zwar keinem Bedenken, daß der Mißbrauch seines Amtes zur Erzielung eines unanständigen Gewinnes den Notar schon nach Art. 115 des Not.-Ges. verantwortlich macht, wenn er auch dadurch einer bestimmt formulirten Vorschrift des Gesetzes nicht zuwiderhandelte, weil die Notare öffentliche Beamte und schon in dieser Eigenschaft verpflichtet sind, die Ehre und Würde ihres Amtes durch die Art der Verwaltung desselben keiner Verdächtigung bloszustellen. Es ist auch eben so gewiß, daß die Frage, ob eine gewisse Handlung einen solchen Mißstand in sich begreife, zum Rechtspunkte gehöre und daher auch nach Art. 138 des Not.-Ges. unter die Beurtheilung des Kassationshofes falle, weil dieselbe nach den allgemeinen und offenkundigen Begriffen von Dienstpflicht und Geschäftsmoralität zu würdigen ist, mit deren Aufrechthaltung sich der oberste Gerichtshof betraut findet. Allein im vorliegenden Falle läßt sich

Digitized by Google

ein solcher Mißbrauch in den vorläufig festgestellten Thatsachen nicht wahrnehmen. Eine Vereinbarung zweier Notare, die Erträgnisse ihrer Dienste mit einander zu theilen, läuft, so lange dieselbe nicht mit der Abrede unlauterer Kunstgriffe verbunden ist, Klienten an sich zu ziehen und dadurch die freie Konkurrenz zu bestricken, weder den guten Sitten noch der öffentlichen Ordnung zuwider, am wenigsten in dem Falle, wenn sich dieselbe blos auf die Voraussetzung beschränkt, daß einer der Notare durch Krankheit verhindert ist, sein Amt zu verwalten. Auch die Ehre und Würde des Standes der Notare würde durch ein so harmloses Einverständniß keinem Tadel preisgegeben.

OAGErk. v. 16. Dez. 1864. (Zeitschrift Bd. XI b S. 485. — Not.-Zeit. 1864 S. 355. — Stenglein's Zeitschrift Bd. IV S. 117.)

14) Erforderniß des Art. 116. In dem oben S. 19 zu Art. 10 Nr. 1 mitgetheilten oberstrichterlichen Erkenntnisse vom 11. Juni 1866 kommt unter lit. B Ziff. 2 auch die Stelle vor: Im Allgemeinen gehört immerhin, um den Art. 116 des Notar.-Ges. in Anwendung bringen zu können, eine solche Verirrung in dem Benehmen eines Notars dazu, welche nicht blos das mehr oder minder feine Zartgefühl widrig berührt, sondern einen offenkundigen und nachhaltigen Anstoß gegen unbezweifelte Pflichten des Privatlebens gibt und auf die Ehrenfestigkeit eines Charakters den wohlverdienten Tadel herbeizuziehen im Stande ist. (Just.-MBl. 1866 S. 189.) Uebrigens sind als beschuldigte Zuwiderhandlungen gegen Art. 116 des Not.-Ges., wegen deren jedoch am obersten Gerichtshofe die Freisprechung erfolgte, hieher zu beziehen S. 19 die Nummern 1—3 zu Art. 10.

15) Strafgewalt über die Notare als Inzidentpunkt in einer Handelssache gehandhabt. Ein Notar, auf Requisition des Handelsgerichtes von einem Landgerichte mit der Vornahme einer Zwangsversteigerung gepfändeter Mobilien beauftragt, gerieth über einen dem Schuldner hiebei bewilligten Aufschub mit dem Landgerichte in Häckeleien, auf welchen Anlaß ihm das requirirende Handelsgericht wegen seiner die Gerichtszucht verletzenden Schreibart einen Verweis ertheilte und ihn zum Rückersatze eines Theiles seiner ihm gestrichenen, von ihm aber dennoch später vom Erlöse abgezogenen Gebühren verurtheilte. Die Beschwerde, welche der Notar hiegegen beim Handelsappell.-Gerichte führte, wurde von diesem abgewiesen und in den Gründen hiezu bemerkt: Die vom Handelsgerichte ergriffenen Maßregeln enthalten in keiner Weise solche Ordnungs- oder Disziplinarstrafen, wie sie in Art. 113 des Not.-Ges. aufgeführt sind. . . .

Digitized by Google

Das Handelsgericht hat vielmehr in jener Verfügung nur von der ihm wie jedem Gerichte zustehenden Befugniß Gebrauch gemacht, die vor Gericht auftretenden Personen in den Schranken des gebührenden Anstandes zu halten. Hiezu bedarf es keiner Disziplinargewalt über den sich Vergehenden, es ist einerlei, in welchem Subordinationsverhältnisse eine Person nach ihrer sonstigen Lebensstellung sich befindet.

Handelsappell.-GErk. vom 21. Sept. 1864. (Not.-Zeit. 1865 S. 246.)

16) Ueber das disziplinäre Strafamt und das Kumulativprinzip bei Geldstrafen der Notare stellt die Not.-Zeitung 1867 S. 129 Betrachtungen an, welche die Richter zur milderen Handhabung ihrer disziplinären Amtsgewalt ermahnen, den großen Unterschied zwischen der letzteren und der Strafgerichtsbarkeit darzulegen suchen und sich insbesondere gegen die Verbindung mehrerer von einem Notar zugleich verwirkter Disziplinargeldstrafen über das gesetzliche Maximum von einhundert Gulden als gewiß vom Gesetze nicht beabsichtigt erklären.

17) Franz. Rechtspr. a) In jeder gegen einen Notar anhängig gemachten Disziplinarsache ist immer das Gericht seines Amtssitzes kompetent, mag die Zuwiderhandlung vorgefallen sein, wo sie will. (Cass. 10. Mai 64 — S., 64 — 1,359.)

b) Wenn im Laufe einer Civilstreitsache Regelwidrigkeiten in der Dienstführung eines Notars zum Vorscheine kommen, so kann derselbe nicht im Wege eines Inzidentpunktes mit einer Ordnungsstrafe belegt werden; vielmehr ist die Sache immer an das ordentliche Disziplinargericht zu verweisen. (Douai 14. Aug. 59 S., 59—2,159.)

c) Die wider einen Notar ausgesprochene Suspension wird nicht durch die Zeit unterbrochen, während welcher er sich in Untersuchungshaft befindet. (Orleans 14. Januar 57 S., 58—2,352.)

d) Zu Art. 116. Ein Notar, welcher einem seiner Klienten die Herausgabe der zur Prüfung seiner Gebührenrechnung dienlichen Belege verweigert, und ihn dann, wenn dieser darauf besteht, überdies noch beschimpft, verfehlt sich gegen die Pflichten und die Würde seines Standes, und kann deshalb unbedenklich mit einer Disziplinarstrafe belangt werden. (Cass. 29. Juli 62 S., 62—1,952.)

e) Zu Art. 116. Die Disziplinar-Gerichtsbarkeit über die Notare darf nicht Handlungen oder Urkunden eines Notars aufsuchen und bestrafen, welche weder an sich selbst noch durch die sie begleitenden Umstände etwas der Ehrlichkeit, dem Zartgefühle oder der Würde seines Standes Zuwiderlaufendes darbieten und nur die Ausübung eines legitimen Rechtes bezwecken. Insbesondere kann daher der Notar, welcher auf Ersuchen eines Betheiligten dem anderen abräth, einen anderen Notar, welcher seit Jahren dessen Geschäfte besorgte, als zweiten Notar zur sorgfältigeren Abfassung der betreffenden Ur-

Digitized by Google

kunde mit beizuziehen, um sich dadurch der Obliegenheit zu überheben, die Gebühren mit demselben zu theilen, zu keiner Disziplinarstrafe wegen charakterwidrigen Eigennutzes verurtheilt werden. (Cass. 3. Juni 63 S., 63—1,503.)

f) Zu Art. 116. Dennoch kann aber eine weder den Gesetzen, noch den guten Sitten, noch der öffentlichen Ordnung widersprechende Handlungsweise eines Notars unter dem Gesichtspunkte eines Verstoßes gegen die besonderen Pflichten, welche die Kollegialität und das amtsbrüderliche Verhältniß den Notaren unter sich auferlegt, zum Gegenstande einer (von der Notariatskammer zu verhängenden) Ordnungsstrafe gemacht werden. (Cass. 16. Febr. 63 S.,63—1,388.)

18) Uebersicht der ober- und oberstrichterlichen Rechtsprechung in Disziplinarsachen der Notare.

I. Die Zuwiderhandlungen gegen das Notar.-Gesetz, wegen deren die Gerichtshöfe bisher Disziplinarstrafen von Notaren für verwirkt erklärten, sind folgende:

a) Eine Kompetenzüberschreitung durch die Vornahme einer Versteigerung in Kraft einer Uebereinkunft zwischen Gläubiger und Schuldner, ohne die spätere Protestation des letzteren hiegegen zu beachten. (Art. 11 des NG. App.-Ger. Aschaffenburg.)

b) Das persönliche Instrumentiren in einer Zeit, für welche dem Notar ein Amtsverweser bestellt ist. (Art. 39.)

c) Die Anführung unwahrer Thatsachen in einer Urkunde, insbesondere daß der Notar eine Baarzahlung geleistet für eine Summe, die nur durch Abrechnung getilgt war. (Art. 6 und 45.)

d) Die Aufnahme eines Vertrages mit einem Minderjährigen ohne Zuziehung seines Vormundes. (Art. 45; App.-Ger. Bamberg und OAG.)

e) Aufnahme der Bürgschaft einer Weibsperson ohne vorgängige Certioration. (Art. 20 und 45; Appell.-Gericht Bamberg.)

f) Vornahme einer Zwangsversteigerung, auf welcher für den versteigernden Notar selbst eine Hypothek eingetragen war. (Art. 47 App.-G. Aschaffenburg.)

g) Die unterlassene Anführung von Instrumentszeugen, daß sie dem Notar von Person bekannt seien. (Art. 53 und §. 40 der Gesch.-Ordn.)

h) Die gänzlich unterlassene, gleichwie auch die unwahre Bemerkung, daß einer der Betheiligten dem Notar nach Namen, Stand und Wohnort bekannt sei (Art. 62); insbesondere auch von den Meistbietenden einer Versteigerung.

i) Desgleichen, wenn ein Notar, um die wahre Persönlichkeit eines ihm unbekannten Betheiligten zu erkunden, nur eine Auskunfts-

Digitized by Google

person beizog, ohne zu sagen, daß sich eine zweite nicht darstellte, oder wenn er blos anführt, eine Partei habe sich über ihre Persönlichkeit genügend ausgewiesen, ohne zu sagen, wie, oder wenn er von den beigezogenen Auskunftspersonen nicht anführte, daß diese ihm persönlich bekannt seien, oder wenn er auch die ihm vorgelegten Behelfe anführte, ohne zu erwähnen, daß ihm Auskunftspersonen nicht zu Gebote standen, oder wenn er dieselben als ihm bekannt bemerkt, aber im Augenblicke selbst erst Erkundigungen über deren Persönlichkeit einzieht. (Art. 62.)

k) Wenn ein Notar eine von ihm aufgenommene Urkunde seiner Sammlung einverleibt, davon eine Ausfertigung ertheilt oder solche in Urschrift hinausgibt, ohne daß solche von ihm unterzeichnet ist. (Art. 67.) (Dasselbe würde wohl auch von der fehlenden Unterschrift von Betheiligten und Zeugen gelten müssen.)

l) Zuziehung von Zeugen bei Urkunden von Analphabeten, jedoch erst im Augenblicke, wo diese ihr Handzeichen beisetzen, ohne jene zur Vorlesung und Bestätigung des Inhaltes der Urkunde beigezogen zu haben. (Art. 69; App.-Ger. Bamberg.)

m) Ein Notar ist strafbar, wenn er in einer Urkunde ein wenn gleich unkorrektes Wort ausstreicht und ein anderes einfach darüber schreibt. (Art. 70.)

n) Desgleichen, wegen Veränderungen und Zusätzen am Rande, welche vom Notar selbst, nicht aber von den Betheiligten mit unterschrieben sind. (Art. 71.)

o) Das Radiren eines Wortes, so daß ein anderes, wenn gleich das richtige, auf die radirte Stelle geschrieben wurde. (Art. 72.)

p) Das Ertheilen einer vollziehbaren Ausfertigung von einer aufgenommenen Urkunde, in der es an der Angabe eines Schuldgrundes fehlt. (Art. 80.)

q) Die Ertheilung einer Ausfertigung, welche nicht eine wortgetreue Abschrift gibt, welche insbesondere die Unterschrift des Notars unter der Urkunde enthält, die in der Urschrift fehlt. (Art. 87.)

r) Die Ertheilung einer vollziehbaren Ausfertigung von einem Schuld- und Hypothekenbriefe, ehe noch die Hypothek im Hypoth.-Buche eingetragen war, während vielmehr das Hypoth.-Amt den Eintrag wegen obwaltender Hindernisse verweigert hatte. (Art. 45, 80 und 85.)

s) Die gegen die Art. 88—90 der d. WO. verstoßende Aufnahme eines aus diesem Grunde für unwirksam erklärten Wechselprotestes. (Art. 79.)

Digitized by Google

II. Fälle, in welchen der oberste Gerichtshof dagegen eine Disziplinarstrafe von Notaren nicht für verdient hielt, sind:

a) Daß ein Notar, darum angegangen, für darlehensbedürftige Klienten Verwendungsschreiben an Kreditkassen oder Kapitalisten aufsetzte und abgehen ließ. (Art. 10 Ziff. 1 und Art. 116.)

b) Daß ein Notar Geldsummen zur Aufbewahrung übernahm, blos um sie später an den Deponenten wieder zurück zu erstatten. (Art. 10 Ziff. 1 und Art. 116.)

c) Ausstellung von sog. Vermögenszeugnissen über Guthabungen, die sich aus Notariatsurkunden ergaben, als Kompetenzübergriff. (Art. 11.)

d) Aufnahme von Verzicht auf eine persönliche Gewerbskonzession als Kompetenzübergriff. (Art. 11.)

e) Die Geldannahme ohne Spezialvollmacht von Seite eines Notars, dem eine Grundtheilung des Würzburger Provinzialrechtes übertragen ist. (Art. 36.)

f) Das Unterlassen, bei der Aufnahme des Uebergabsvertrages von einem Gute, welches einem Verschollenen gehört, für die Bestellung der gesetzlichen Sicherheit auf den Fall seiner Rückkehr Sorge zu tragen. (Art. 45, nur bedingnißweise ausgesprochen.)

g) Die Aufnahme von Veräußerungsurkunden über verpfändete Grundstücke, ohne vorher das Hypoth.-Buch eingesehen oder dessen Inhalt berücksichtigt zu haben. (Art. 45, nur bedingnißweise.)

h) Die Aufnahme eines Abnährungsvertrages, wonach die Deckungssumme, aus deren Zinsen der Austrag zu leisten ist, bis zu dessen Erlöschen in den Händen des Notars zu deponiren ist. (Art. 47.)

i) Daß ein Notar blos anführt, ein Betheiligter sei ihm persönlich bekannt, ohne nach dem Wortlaute des Gesetzes anzuführen: „nach Name, Stand und Wohnort bekannt."

k) Die unterbliebene Bemerkung über die ihm bekannte Identität von Personen, welche in der Urkunde zwar unterschrieben, aber für deren Aufrichtung (wenn gleich beim Rechtsgeschäfte selbst) nicht wahre Betheiligte sind. (Art. 62.)

l) Desgleichen, wenn sich jene Bemerkung bereits in einer zur Urkunde gehörigen und darin angeführten Vollmacht vorfindet.

m) Die Vereinbarung zweier Notare, die Erträgnisse ihrer Praxis (bedingnißweise) mit einander zu theilen. (Art. 116.)

n) Der am Fuße einer Urkunde vom Notar allein beigeschriebene Zusatz, welcher aus dem Steuerkataster die im Vortrage der Urkunde

Digitized by Google

selbst fehlenden Plannummern ohne Mitunterschrift der Betheiligten ergänzt. (Art. 71.)

Art. 117.

Verharren und Fortsetzen im Sinne dieses Artikels. — Das k. Appellat.-Gericht für Niederbayern hat durch ein Erkenntniß vom 4. Okt. 1867 entschieden,

a) daß zwar unter den wiederholten Disziplinarstrafen, deren Ziff. 1 und 2 dieses Artikels erwähnen, mehrere aufeinanderfolgende Verurtheilungen zu verstehen seien, und es nicht genüge, wenn ein Notar wegen mehrerer hintereinander hergehenden Zuwiderhandlungen gegen das Not.-Gesetz in einem Urtheile gleichzeitig zu mehreren Disziplinarstrafen verurtheilt wurde,

b) daß aber auch die Verurtheilung wegen eines Vergehens des Mißbrauches des Amtes zur Fälschung von Urkunden nach Art. 374 des StGB. als die vorangegangene Verfällung in eine Disziplinarstrafe mit in Betracht zu ziehen sei, weil eine solche Handlung, ihrer strafrechtlichen Natur entkleidet, immer noch als Zuwiderhandlung gegen die den Notaren obliegende Pflicht zur Wahrheitstreue unter die Disziplinarvorschriften des Notar-Gesetzes fallen würde;

c) daß endlich zwischen den früher bestraften und den neu verfolgten Zuwiderhandlungen des Notars nicht ein Erforderniß der Gleichartigkeit bestehe, weil die Ziffern 1 und 2 in Abs. I des Artikels der früher wiederholten Disziplinarstrafen ganz gleichförmig und ohne eine Beschränkung als einer gemeinsamen Vorbedingniß erwähnen, und das Verharren sich in fortgesetzten Zuwiderhandlungen jeder Art hinlänglich kund gibt, daß daher ein Notar, welcher bereits zwei Mal mit Disziplinarstrafen wegen leichtsinniger Verletzung seiner Amtspflichten belegt wurde, wenn derselbe später in ein die Ehre und Würde seines Standes gefährdendes außerdienstliches Betragen verfällt, unerachtet sich hiebei die Fehltritte gegen Art. 115 und 116 des Not.-Ges. kreuzen, mit der Suspension oder Entlassung bestraft werden kann.

Dagegen kam die weitere Frage, ob die in Abs. II des Artikels erwähnten „vorgenannten Fälle" blos auf die unmittelbar vorhergehend in Ziff. 3 ausgehobenen Zuwiderhandlungen gegen sieben Artikel des Not.-Gesetzes oder allgemein auf alle drei Ziffern des

Digitized by Google

Art. 117 zu beziehen seien, bei dieser Gelegenheit nicht zur Entscheidung. Im Kommentar (S. 754—418 Nr. 5) wurde sich für die erste strengere dieser Alternativen ausgesprochen. Diese Ansicht hat nicht blos das Wort „vorgenannt" für sich, statt dessen es außerdem heißen müßte: „in allen Fällen", sondern auch den Umstand, daß der Ausschußbericht der K. d. RR. (Verh. 1859/61 Beil.-Bd. III S. 119) den Beisatz nur in diesem Sinne aufgefaßt zu haben scheint, was auch bei den weiteren Verhandlungen beider Kammern ohne Widerspruch blieb, weil es darin heißt, im Uebrigen sei die Entlassung der Notare unbeschränkt in die Hände der Gerichte gelegt worden.

(Die Entscheidung des obersten Gerichtshofes über diese wichtigen Fragen ist zur Zeit noch nicht erfolgt, dürfte aber wohl in einer der ersten Nummern des Just.-MBl. 1868 erscheinen.)

Art. 118.

1) Wirkung der Suspension. Die Suspension von aller Amtsthätigkeit entzieht dem suspendirten Notar auch die Befugniß, Gelder, welche er in seiner amtlichen Eigenschaft bei der Bank in Nürnberg als Verlassenschafts-Kommissär deponirt hat, während ihrer Dauer von da zurückzuziehen.

Just.-MEntschl. vom 20. Feb. 1863. (Siehe zu Art. 29.)

2) Franz. Rechtspr. Ein Notar, welcher nach seiner Dienstentlassung fortfährt, Amtshandlungen vorzunehmen, begeht das Vergehen der Anmaßung eines öffentlichen Amtes (nach Art. 129 des bayer. StGB.) (Colmar 25. Mai 58 S., 59—2,386.)

Art. 120.

1) Zur möglichsten Fernhaltung vergeblicher Reisen der Regierungskommissäre zur aufgetragenen Prüfung der Tax- und Stempelbewerthung von Notariatsverhandlungen wurden die sämmtlichen Notare vom Justizministerium beauftragt, vor Antritt eines Urlaubes oder einer die Dauer von drei Tagen voraussichtlich überschreitenden Geschäftsreise der einschlägigen Regierungsfinanzkammer den Tag ihrer Abreise und die Dauer ihrer Abwesenheit jedes Mal rechtzeitig anzuzeigen. Solche Anzeigen sind als Dienstsachen stempel- und portofrei.

Just.-MEntschl. vom 6. Januar 1865. (Just.-MBl. 1865 S. 1.)

2) Die Urlaubsgesuche der Notare und die Auf-

Digitized by Google

stellung von Notariatsverwesern betreffend, hat das Justizministerium verfügt, in Art. 120 Abs. IV des Not.-Ges. sei bereits angedeutet, daß die Ertheilung eines längeren als dreißigtägigen Urlaubes an die Notare nur ausnahmsweise zuzulassen sei. Mit Rücksicht hierauf wurden die Notare angewiesen, in Gesuchen um Bewilligung eines Urlaubes, welcher an sich oder unter Hinzurechnung eines in ebendemselben Geschäftsjahre bereits genossenen Urlaubes die Dauer von 30 Tagen überschreitet, jedesmal die besonderen Verhältnisse darzulegen, durch welche sie den Bedarf einer längeren Geschäftsunterbrechung für begründet erachten und überdies, soferne der Gesammturlaub die Dauer von sechs Wochen überschreiten würde, genügenden Nachweis dieses Bedürfnisses beizubringen. Zugleich wurde dabei bemerkt, daß nach Art. 39 des Not.-Ges. einem Notariatsgehilfen die Ermächtigung zur selbstständigen Aufnahme von Notariatsverhandlungen und zur Ertheilung von Ausfertigungen und Abschriften nur unter der Voraussetzung ertheilt werden kann, daß derselbe diese Amtsgeschäfte als Amtsverweser des verhinderten Notars ausschließend übernimmt.

Just.-MEntschl. v. 31. Dez. 1865. (Just.-MBl. 1866 S. 9. — Not.-Zeit. 1866 S. 31.)

Art. 122.

Die nach Art. 122 des Not.-Ges. einem mit Disziplinarstrafe belegten Notar kund zu gebende Androhung der Versetzung kann, wenn sie in den Verhältnissen des Falles begründet erscheint, nicht gegen andere Widerwärtigkeiten, die derselbe bereits zu erdulden hatte, z. B. eine längere Suspension, kompensirt werden und aus diesem Grunde unterbleiben. (Siehe oben S. 4 zu Art. 1 Nr. 3.)

Art. 124—137.

1) Bemerkungen über das Disziplinarverfahren gegen Notare lieferte eine Erörterung in Stenglein's Zeitschrift Bd. III S. 361, 377, aus welchen nur Folgendes als neu oder besonders beachtenswerth ausgehoben wird.

Aus dem Umstande, daß im Notar.-Gesetze nirgends im Allgemeinen, sondern nur bei besonderen Punkten, wie in Art. 131 Abs. IV, Art. 132 Abs. II, Art. 133 Abs. III und Art. 138 Abs. II und III auf die Analogie der Strafprozeßgesetze für das Disziplinarverfahren gegen die Notare hingewiesen wurde, ist der Schluß gerechtfertigt, daß in allen anderen Fragen des Verfahrens das Notar.-Gesetz aus sich selbst, nicht aus den strafprozessualen Normen, erklärt werden muß, es

Digitized by Google

sei denn, daß eine gewisse Naturnothwendigkeit zur Analogie des Strafverfahrens führt. Dieses ist insbesondere da der Fall, wo allgemeine Vorschriften im Notar.-Gesetze mangeln, und doch für eine mündliche Verhandlung unentbehrlich sind, also auf irgend eine Weise ergänzt werden müssen.

1) Die Vorbedingung jedes Disziplinarverfahrens gegen einen Notar ist ein staatsanwaltschaftlicher Antrag. Es besteht keine bezüglich der Einleitung des Verfahrens konkurrirende Behörde, wie dieses im Strafverfahren der Untersuchungsrichter ist. Deshalb hat auch nach Art. 127 des Not.-Gesetzes jede Behörde, welche einen Anlaß zur disziplinären Verfolgung eines Notars wahrnimmt, ihre diesfallsigen Erfahrungen dem Staatsanwalt mitzutheilen. Also auch die Disziplinarbehörde selbst, das Bezirksgericht oder sein Vorstand, sind hiezu gehalten und können nicht von Amtswegen einschreiten, was Art. 129 Abs. I des Not.-Gesetzes durch seine bedingungsweise Redeweise deutlich ausspricht.

2) Tritt jedoch diese Bedingung ein und stellt der Staatsanwalt den Antrag, eine Disziplinarstrafe zu verhängen, so **muß** auch ein Disziplinarverfahren eingeleitet werden, und geht es nicht an, daß das Bezirksgericht durch die sofortige Verhängung einer Ordnungsstrafe oder durch Ablehnung des staatsanwaltschaftlichen Antrages jedes weitere Verfahren auf der Schwelle abschneidet.

3) Eine Besonderheit des hierauf einzuleitenden Verfahrens ist es, daß nach Art. 130 Abs. I des Not.-Gesetzes kein mündliches Verhör des Beschuldigten vorzunehmen, sondern ein weiteres Gehör des Notars, wo unvermeidlich geworden, schriftlich zu erholen ist.

4) Wird sogleich bei der ersten oder bei der späteren Beschlußfassung am Ende der Voruntersuchung auf eine Ordnungsstrafe erkannt und beruhigt sich hiebei der Staatsanwalt, nicht aber der bestrafte Notar, so richtet sich das weitere Verfahren nach Art. 128 des Not.-Ges., und hat also das App.-Gericht in geheimer Sitzung ohne Zuziehung des Staatsanwaltes über die Berufung des Notars zu entscheiden.

5) Der Beschluß auf Verweisung zur mündlichen Verhandlung ist dem Beschuldigten nicht abschriftlich zuzustellen, wie dieses Art. 307 des Strafprozeßges. von 1848 vorschreibt, sondern es sollen die Anschuldigungspunkte nach Art. 131 des Not.-Ges. in die Ladung zur mündlichen Verhandlung aufgenommen werden.

6) Wenn gleich der Art. 131 Abs. II des Not.-Ges. bezüglich der dreitägigen Frist, welche zwischen der Ladung und der mündlichen Verhandlung in Mitte liegen soll, die Bestimmungen des Art. 309 des

Digitized by Google

StPGes. von 1848 ohne den letzten Absatz dieses Artikels reproduzirt, so muß dennoch bei der Gleichheit des Grundes dem Notar das Recht eingeräumt bleiben, wenn jene Ladungsfrist nicht eingehalten ist (oder Zeugen vernommen werden sollen, die dem Notar mit der Ladung nicht kundgegeben wurden), Vertagung der Verhandlung zu verlangen. (Vgl. unten Nr. 4, wo der oberste Gerichtshof in gleichem Sinne entschieden hat.)

7) Da der Schwerpunkt der mündlichen Verhandlung in dem mündlichen Vortrage des Referenten liegt, so fallen alle jene Bestimmungen des Strafprozesses hinweg, welche in dem Prinzipe der Mündlichkeit beruhen. Der Referent kann daher die Aussage aller in der etwa durchgeführten Voruntersuchung vernommenen Zeugen verlesen, gleichviel ob dieselben geladen waren oder nicht. Die mündliche Zeugenabhör bildet nur eine Vervollständigung des Vortrages und hat die Bestimmung, besonders kritische Punkte in's Klare zu setzen, welche durch Vorlesung von Protokollen nicht genügend aufgehellt werden können. Das Verhör des Beschuldigten bildet den Schluß, nicht den Beginn der Verhandlung und kann auch durch Ablesung einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden.

8) Wegen Gleichheit des Grundes läßt sich nicht bezweifeln, daß dem Vorsitzenden auch die diskretionnäre Gewalt nach Art. 141 des Strafpr.-Ges. von 1848 zustehe.

9) Auch im Falle des (im Not.-Ges. nicht reproduzirten) Art. 313 des Str.-Pr.-Ges. v. 1848, wenn nämlich der Beschuldigte nachweist, daß er bei der Verhandlung nicht erscheinen könne, wird die Verhandlung in Disziplinarsachen der Notare ohne Zweifel (gleich beim Beginne der Verhandlung) vertagt werden müssen, weil der Notar ein Recht hat, dabei zu erscheinen . . . Das einzige Natürliche ist und muß daher auch bei dem Fehlen einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung angenommen werden, daß auch in Disziplinarsachen die Verhandlung (nicht bloß am Schlusse, sondern gleich am Anfange) vertagt werden kann, sobald erhebliche Gründe dafür geltend gemacht werden, d. h. sobald nachgewiesen wird, daß der Zweck der Verhandlung aus irgend welchem Grunde nicht genügend erreicht werden kann. Die (nur für die Schwurgerichtshöfe geltende) Beschränkung, daß der Vertagungsantrag vor Beginn der Verhandlung gestellt werden muß, wird im Disziplinarverfahren keine Anwendung finden können.

10) Die Bestimmung des Art. 131, die Ladung müsse die einzelnen Anschuldigungspunkte kurz enthalten, kann unmöglich auf die

Digitized by Google

Berufungsinstanz eine wörtliche Anwendung finden, weil in dieser die Anschuldigungspunkte ohnehin bekannt sind. An die Stelle derselben dürften, falls die Berufung vom Staatsanwalte ergriffen wurde, die Beschwerdepunkte treten und hiedurch die ohnehin nicht ausdrücklich vorgeschriebene Mittheilung der Berufungsschrift überflüssig werden. — Wie im Strafverfahren, so ist auch hier der Staatsanwalt nicht gebunden, bei Anmeldung der Berufung die Beschwerdepunkte zu bezeichnen. Anders bei der Nichtigkeitsbeschwerde.

11) Obwohl der Art. 139 d. Not.-Ges. die Ueberbürdung der Kosten an den verurtheilten oder mit seinem Rechtsmittel unterliegenden Notar unbedingt verordnet, so wird doch auch hier wegen Mittellosigkeit des Notars ein Uebernehmen der Kosten auf die Staatskasse oder eine Verurtheilung des Notars in die Kosten, wie sie dem Aerare verrechnet werden, ausgesprochen werden können. Uneinbringliche Geldstrafen können aber in Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung hierüber nicht in Freiheitsstrafen umgewandelt werden.

12) Als eine Abschweifung in das Disziplinarstrafrecht wird noch bemerkt, wenn der Art. 109 des NG. den Notar, welcher eine höhere als die vorschriftsmäßige Notariatsgebühr erhebt, bedingnißweise mit der Bezahlung des vierfachen Betrages des Zuvielerhobenen als Strafe bedrohe, so müsse dieses unter gleichen Umständen auch dann stattfinden, wenn ein Notar eine Gebühr überhaupt da einhebt, wo er gar nichts ansetzen und verrechnen durfte.

2) Wenn der bei der Verhandlung einer Disziplinarsache ausgebliebene Notar gegen das ergangene Urtheil nach Art. 35 d. Not.-Ges. den Einspruch erhebt, bei der zweiten Verhandlung aber wieder nicht erscheint, so muß denselben gewiß die in Art. 302 und 354 des Straf-Pr.-Ges. von 1848 vorgeschriebene Folge treffen, wonach ohne neuerliche Prüfung der Sache zu erkennen ist, daß es bei dem früher erlassenen Urtheile sein Verbleiben habe. Denn obwohl diese Vorschrift in den Art. 135 des Not.-Ges. nicht ausdrücklich übertragen, auch nirgends im Allgemeinen auf das bei Vergehen stattfindende Verfahren hingewiesen ist, wie in Art. 138 Abs. II bezüglich des Verfahrens vor dem Kassationshofe geschah, so liegt jene Folge doch schon in dem Wesen des Einspruches gegen ein Urtheil, wobei ein Betheiligter nicht gehört wurde. Dieser Einspruch will demselben nicht ein Recht einräumen, das erste Urtheil nach Gutbefinden gleichsam vom Gerichtstische hinweg zu blasen, sondern faßt seine Lage nur in der Art auf, daß er ausgeblieben, weil er geglaubt, auch ohne Vertheidigung werde seine gute Sache den Sieg davon tragen; nun,

Digitized by Google

nachdem er sich jedoch vom Gegentheile überzeugt, bitte er, ihn nachträglich mit seiner Vertheidigung noch zuzulassen und anzuhören. Macht er also von dieser Befugniß wieder keinen Gebrauch, so wird sein Einspruch von selbst abfällig. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß der Art. 135 des Not.-Ges. das Recht des Notars, Einspruch zu erheben, an die Bedingniß des Nachweises einer Verhinderung gebunden hat, weil das widerspenstige Ausbleiben bei der erneuerten Verhandlung von selbst das Fallenlassen des Einspruches unter Vorbehalt der Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde kund gibt. (Das Bez.-Gericht Regensburg führte in einem solchen Falle die Verhandlung mit Einschluß des Zeugenverhöres nochmals durch und erließ nach neuerlicher Prüfung der Sache unter'm 3. Mai 1867 auch ein mit dem früheren übereinstimmendes Urtheil.) Siehe die folgende Nummer.

3) Zweite Contumacia. Auch in Disziplinarsachen der Notare bleibt es bei der in Art. 352 und 353 des Str.-Pr.-Ges. von 1848 gegebenen Vorschrift, daß, wenn ein Notar gegen ein wider ihn ergangenes Kontumazialurtheil den Einspruch erhoben hat, bei der neuerlich anberaumten Verhandlung aber wieder nicht erscheint, einfach wider ihn zu erkennen ist, daß es bei dem früher erlassenen Urtheile sein Verbleiben habe, indem die Art. 131 bis 139 des Not.-Ges. den Gang des Verfahrens für die wirklichen Disziplinarstraffälle (d. h. wo es nicht auf bloße Ordnungsstrafen ankommt) im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit dem bei Vergehen stattfindenden Verfahren regeln, weshalb die Bestimmungen des Straf-Pr.-Gesetzes von 1848 dabei zur analogen Anwendung zu kommen haben.

Erk. d. App.-Ger. Aschaffenburg vom 16. März 1866. (Stenglein's Zeitschrift Bd. V S. 380.)

4) Die verspätete Bekanntgabe der Ladung eines Zeugen an den Notar ist unschädlich, wenn dieser gegen die Vernehmung des Zeugen nichts eingewendet hat. Gründe: Der vom Rekurrenten aufgestellte Nichtigkeitsgrund erscheint als durchaus unhaltbar. Wenn man auch die Vorschrift der Art. 309 und 311 des Strafprozeß-Ges. von 1848, in allen Fällen sei dem Beschuldigten mit der Ladung drei freie Tage vor der mündlichen Verhandlung der Sache das Verzeichniß der vorzuladenden Zeugen mitzutheilen, in den Abs. III des Art. 131 des Not.-Ges. übertragen will, welcher davon, daß die Bekanntgabe der Zeugen an den Beschuldigten mit der Ladung, also in der für diese vorgeschriebenen Frist zu geschehen habe, nichts enthält, so begründet dennoch die Vernehmung eines zu spät bekannt gegebenen Zeugen, gegen den nichts eingewendet wurde, in

Digitized by Google

keinem Falle eine Nichtigkeit des Verfahrens. Dem Beschuldigten, welcher seinen vorgeblichen Vertheidigungszeugen W. bereits in seinem Antrage vom 13. Sept. benennen konnte, stand deshalb frei, wegen jener verspäteten Kundgabe, die er selbst veranlaßt hatte, nach Art. 309 Abs. III des Straf-Pr.-Ges. entweder in der Sitzung persönlich oder durch eine auf diesen Umstand gestützte schriftliche Eingabe auf Vertagung der Sache anzutragen, was er jedoch nicht gethan und daher das Versäumniß nur seinem eigenen Verschulden zuzuschreiben hat.

OAGErk. v. 15. Dez. 1865. (Zeitschrift Bd. XII b S. 609.)

5) Franz. Rechtspr. Verfahren in Disziplinarsachen. Ein Gericht, welches mit einer Disziplinarsache wider einen Notar befaßt ist, braucht sich zu deren Erledigung nicht strenge an die Formen des Civilprozesses zu binden; dasselbe kann vielmehr auch aus dem Strafverfahren so viel von den Formen und den dargebotenen Auskunftsmitteln in Anwendung bringen, als ihm angemessen scheint. Es bildet daher keine Nichtigkeit, wenn ein Notar in zweiter Instanz blos auf den Bericht eines Appell.-Gerichtsrathes und ein mit ihm abgehaltenes Verhör in eine Disziplinarstrafe verurtheilt wurde. (Cass. 10. Mai 64 S., 64—1, 359.)

Art. 138, 139.

1) Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwaltes gegen die Einstellung des Verfahrens oder Verhängung einer blosen Ordnungsstrafe. Bei der beschränkten Mitwirkung, welche die Art. 128 und 129 des Notar.-Ges. der Staatsbehörde in Fällen zudachten, wo es sich blos um die Verhängung einer Ordnungsstrafe wider einen Notar handelt, erhoben sich Zweifel darüber, ob, wenn ein Appellationsgericht in II. Instanz nach Art. 129 Abs. IV Ziff. 1 u. 2 des Notar.-Ges. auf Einstellung des Verfahrens oder eine blose Ordnungsstrafe erkannt hat, dem Staatsanwalte, der hier weder mit seinem Antrage gehört wurde, noch der geheimen Sitzung beiwohnen durfte, hiegegen nach Art. 138 des Not.-Ges. die Ergreifung der Nichtigkeitsbeschwerde zustehe. Der oberste Gerichtshof bejahte diese Frage bedingnißweise zu Gunsten des Staatsanwaltes der II. Instanz, dem daher auch, wie Art. 129 Abs. V nur für die erste verordnet, von dem Erkenntnisse des Appell.-Gerichtes durch dessen Gerichtskanzlei Mittheilung zu machen ist, wogegen selbstverständlich dem Staatsanwalte der I. Instanz eine solche Nichtigkeitsbeschwerde als außer seinem Berufe und Geschäftskreise gelegen nie zustehen kann. Die Gründe des oberstrichterlichen Erkenntnisses bemerken hiezu:

Auch in Art. 128 und 129 des Not.-Ges. sind Erkenntnisse der Appell.-Gerichte in Disziplinarsachen wider Notare, aus Anlaß einer

Digitized by Google

ergriffenen Berufung gefällt, erwähnt. Stand dabei nach Art. 128 blos eine Ordnungsstrafe in Frage, oder ist vielleicht in II. Instanz nach Art. 129 Abs. IV Ziff. 3 blos auf Verweisung der Sache zur mündlichen Verhandlung erkannt, so kann nicht wohl eine Nichtigkeitsbeschwerde darüber stattfinden, weil im ersten Falle dem Staatsanwalte kein, im zweiten weder ihm noch dem Beschuldigten ein Recht der Berufung eingeräumt ist und überhaupt für die Verhängung von Ordnungsstrafen allein ein besonderes höchst summarisches und exzeptionelles Verfahren regulirt ist, wozu der Staatsbehörde außer der ihr nach Art. 124 Abs. II des Not.-Ges. obliegenden Anzeige gar keine Mitwirkung zugedacht ist. Wenn dagegen nach Art. 129 des Not.-Ges. vom Staatsanwalte der Antrag auf Verhängung einer Disziplinarstrafe wider einen Notar gestellt ist, und das k. Appell.-Gericht, durch eine Berufung in II. Instanz mit der Sache befaßt, auf Einstellung des Verfahrens oder eine blose Ordnungsstrafe erkannt hat, so steht immer noch eine Disziplinarübertretung in Frage; denn es liegt hierin eine förmliche Zurückweisung des staatsanwaltschaftlichen Antrages und der Wirkung nach eine Freisprechung von der beantragten Disziplinarstrafe, wogegen eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht ausgeschlossen sein kann. Außerdem würde nicht blos ein Mittel verloren gehen, die Einheit der Rechtsprechung über die Eigenschaft der beschuldigten Handlung in Disziplinarsachen gegen die Notare zu bewahren, sondern es würde sich auch das auffallende Mißverhältniß herausstellen, daß, wenn ein Notar nach mündlicher Verhandlung der Sache statt der in I. Instanz ausgesprochenen Disziplinarstrafe von 5 fl. in zweiter in eine Ordnungsstrafe von 3 fl. verurtheilt wäre, eine Nichtigkeitsbeschwerde stattfände, wenn aber der Staatsanwalt die Suspension oder Entlassung beantragt und das Appell.-Gericht in II. Instanz nach Art. 129 das Verfahren eingestellt oder nur auf einen Verweis als Ordnungsstrafe erkannt hätte, dem ersteren jedes Hilfsmittel abgeschnitten bliebe, dem Gesetze zu der ihm gebührenden Herrschaft zu verhelfen. Nach gepflogener mündlicher Verhandlung der Sache steht die endgiltige Entscheidung der Frage, ob eine blose Ordnungswidrigkeit oder eine wahre Disziplinarübertretung in der beschuldigten Handlung begriffen sei, ganz zweifellos dem Kassationshofe zu; dieselbe ihm vorher zu entziehen, wenn ein Gerichtshof sich blos nach Art. 129 des Not.-Ges. darüber ausgesprochen hat, hiefür ist nirgends ein haltbarer Grund denkbar.

OAGErk. v. 8. April 1864. (Zeitschrift Bd. XI b S. 97. — Not.-Zeit. 1864 S. 264. — Stenglein's Zeitschr. Bd. III S. 158.)

Digitized by Google

2) Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwaltes gegen die Verhängung einer bloßen Ordnungs- statt der beantragten Disziplinarstrafe ist zulässig, weil das angefochtene Erkenntniß des Appell.-Gerichtes die Verwerfung des staatsanwaltschaftlichen Antrages auf Verweisung der Sache zur mündlichen Verhandlung zum Zwecke der Verhängung einer Disziplinarstrafe in sich schließt, also diesen Punkt eben so definitiv entscheidet, wie ein auf mündliche Verhandlung erlassenes Urtheil, gegen welches die Nichtigkeitsbeschwerde in Art. 138 d. Not.-Ges. ausdrücklich eingeräumt ist.

OAGErk. v. 11. Aug. 1865. (Zeitschrift Bd. XII b S. 387. — Just. MBl. 1865 S. 122. — Stenglein's Zeitschrift Bd. IV S. 369.)

3) Die Thätigkeit der Staatsbehörde in Disziplinaruntersuchungen gegen Notare findet nur so lange statt, als eine Disziplinarstrafe in Frage steht. Wenn daher ein Bezirksgericht als I. Instanz gegen einen Notar auf eine Ordnungsstrafe erkannt hat, so kann wohl der Staatsanwalt appelliren und hiebei den Antrag stellen, derselbe hätte in eine Disziplinarstrafe verfällt werden sollen. Wenn aber nur der Notar gegen die Verhängung der Ordnungsstrafe die Berufung ergreift, so ist der Staatsanwalt zur Erledigung derselben in II. Instanz gar nicht beizuziehen.

Erk. des App.-Gerichtes Passau v. 16. Juli 1864. (Stenglein's Zeitschrift Bd. III S. 274.)

4) Verfrühte und verspätete Nichtigkeitsbeschwerde zugleich. Gegen das wider einen Notar erlassene Disziplinarerkenntniß der II. Instanz ist vor dessen abschriftlicher Zustellung die Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig. Die Wirksamkeit einer solchen zum Voraus geschehenen Anmeldung kann durch eine nachträgliche Erklärung des Notars nur dann hergestellt werden, wenn diese innerhalb drei Tagen von Zustellung der Abschrift des Erkenntnisses an gerechnet abgegeben wird. Gründe: Die ausschließende Frist von drei Tagen zur Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde lief für Notar X. am 25. Sept. ab, innerhalb derselben hat er nicht gehandelt, es trifft ihn daher der Ausschluß mit dem bezeichneten Rechtsmittel. Zwar hat derselbe bereits 8 Tage vor Eröffnung des zweitrichterlichen Urtheiles bei dem Bez.-Gerichte eine vorsorgliche Nichtigkeitsbeschwerde übergeben und jede ihm etwa zu Theil werdende Verurtheilung als Grund derselben bezeichnet; allein hierauf kann keine Rücksicht genommen werden, dieselbe muß vielmehr völlig außer Betracht bleiben. Das in geheimer Sitzung gesprochene Urtheil des

Digitized by Google

k. Appell. Gerichtes konnte am Tage seiner Schöpfung, den 1. Sept., in keinem Falle für eröffnet gelten, weil dasselbe damals noch gar nicht in die Oeffentlichkeit vorgedrungen war; vor der Verkündigung eines Urtheiles gibt es aber kein Rechtsmittel gegen dasselbe. Die Nichtigkeitsbeschwerde muß, wie jedes Rechtsmittel, ein ernstes, reif bemessenes und aus einer Prüfung des angefochtenen Urtheiles hervorgegangenes Vertheidigungsmittel sein, sie darf nicht in den voreiligen Ausbruch des Unwillens über eine möglicher Weise nicht zufrieden stellende Entscheidung der Gerichte ausarten, der sich dem vernünftigen Eindrucke der Gründe des Urtheiles gleich von vorne herein verschließt; deshalb ist auch ihre Einwendung vor der Eröffnung des angegriffenen Ausspruches ohne alle Wirkung. Der beschuldigte Notar hat zwar am 29. Sept. seine eventuelle Nichtigkeitsbeschwerde vom 14. Sept. nachträglich als eine unbedingte erklärt; allein dieser Schritt war verspätet, da derselbe, statt innerhalb der ersten drei Tage, erst am siebenten Tage nach jener Eröffnung des Urtheiles unternommen wurde. Deshalb war die Nichtigkeitsbeschwerde als desert nur zur Verwerfung geeignet. (Die hiemit angefochtene Entscheidung des Appell.-Gerichtes wurde bereits oben S. 6 zu Art. 1 Nr. 5 mitgetheilt.)

OAGErk. v. 4. Nov. 1864. (Zeitschrift Bd. XI b S. 435. — Not.-Zeit. 1865. S. 156. — Stenglein's Zeitschrift Bd. IV S. 116.)

Durch dasselbe oberstrichterliche Erkenntniß wurde der unterlegene Notar nach Art. 135 des Einführungsgesetzes v. 1861 auch in eine Geldstrafe von 25 fl. verurtheilt.

5) Noch durch ein späteres Desertionserkenntniß vom 25. April 1867 sprach sich der oberste Gerichtshof darüber aus, daß die Nothfrist zur Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde in Disziplinarstrafsfällen der Notare nur drei Tage betrage. Der hievon berührte Notar hatte die seinige erst am 13. Tage angemeldet, weil ihm der Art. 136 Abs. II des Not.-Ges. die Wahl zwischen Einspruch und Nichtigkeitsbeschwerde eröffnete, das erste dieser Rechtsmittel aber 14 Tage zur Einwendung vor sich offen hatte.

6) Oeffentlichkeit der Sitzungen des Kassationshofes. Die Notar.-Kammer für Oberbayern erstattete unter'm 3. Dez. 1865 ein Gutachten über die Frage, ob der oberste Gerichtshof in Disziplinarsachen der Notare die Verhandlung in öffentlicher oder in geheimer Sitzung zu pflegen habe. Es wurde sich für die letztere Alternative entschieden. (Not.-Zeit. 1865 S. 85, 90.)

7) Oeffentlichkeit der Verhandlungen am Kassationshofe. Auf die Vorstellungen zweier Notariatskammern er-

Digitized by Google

klärte das k. Justizministerium: es entspreche den Gesetzen allerdings, daß die Verhandlungen des obersten Gerichtshofes über Disziplinarstraffälle der Notare in öffentlicher Sitzung gepflogen würden, dagegen sei die Einrichtung getroffen, daß in Disziplinarsachen gegen Notare die Tagfahrt zur öffentlichen Verhandlung durch besonderen Anschlagzettel, getrennt von den eigentlichen Strafsachen, bekannt gemacht werde, und daß insoferne eine gesonderte Verhandlung statt finde, als diese Disziplinarsachen stets bei dem Beginne der Sitzung aufgerufen werden, und erst nach deren Beendigung die eigentliche strafrechtliche Sitzung des Senates beginnen solle.

Just.-MEntschl. vom 26. Jan. und 12. Febr. 1866. (Not.-Zeit. 1866 S. 79 und 85.)

8) Ein Notar veranlaßte hierauf durch seinen Antrag, über die von ihm eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde gegen seine Verurtheilung in verschiedene Disziplinarstrafen nach Art. 137 d. Not.-Ges. auch beim obersten Gerichtshofe in geheimer Sitzung zu verhandeln, folgendes Erkenntniß dieses Gerichtshofes: In der Erwägung, daß der Art. 137 d. Not.-Ges., auf welchen sich der Antragsteller beruft, den Ausschluß der Oeffentlichkeit für die Disziplinarsachen der Notare nicht überhaupt, sondern ausdrücklich nur für das durch die vorhergehenden Art. 131 bis 136 geregelte Verfahren in I. und II. Instanz vorschreibt, während der darauf folgende Art. 138 für die Verhandlung der Nichtigkeitsbeschwerde ganz allgemein auf das Verfahren in Vergehenssachen verweist, ohne der Bestimmung des Art. 137 zu erwähnen, das Verfahren in Vergehenssachen aber unbedingt die Oeffentlichkeit bei der Verhandlung der Nichtigkeitsbeschwerde mit sich bringt; . . . Aus d. Gründen sei der gestellte Antrag abzuweisen und die Sache in öffentlicher Sitzung zu verhandeln.

OAGErk. v. 1. Okt. 1867. (Justiz.-MBl. 1866 S. 300. — Not.-Zeit. 1866 S. 319.)

9) Findet wohl eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen Disziplinarerkenntnisse statt, welche blos auf eine Ordnungsstrafe erkannt haben? Dem Staatsanwalte steht sie unbedenklich zu, wenn derselbe eine Disziplinarstrafe beantragt hatte, umgekehrt aber gewiß nicht, wenn sein Antrag z. B. auf eine Freisprechung ging, weil die Staatsbehörde nach Art. 128, Abs. III d. Not.-Ges. auch nicht das Recht der Berufung hat, wenn das Bezirksgericht ihrem Antrage auf eine Ordnungsstrafe nicht statt gab, und also auch ebensowenig dann, wenn die zweite Instanz eine in der ersten Instanz erkannte Ordnungsstrafe

Digitized by Google

dem Notar wieder abnahm. Es bleibt also nur noch die Frage in Bezug auf den Notar übrig, der ja auch wegen der Ordnungsstrafe eines Verweises oder eines Guldens, in die er in I. Instanz verurtheilt war, die Berufung ergreifen konnte. Da nun der Art. 138 d. Not.-Ges. gegen alle von den Appellationsgerichten in Disziplinarsachen erlassenen Erkenntnisse, und nicht blos gegen alle, welche Disziplinarstrafen betroffen, die Nichtigkeitsbeschwerde eröffnete, so wird man auch dem beschuldigten Notar, der blos in eine Ordnungsstrafe verurtheilt ist, dieses Rechtsmittel nicht versagen können. In diesem Sinne hat auch wirklich der oberste Gerichtshof in dem oben S. 191 zu Art. 67—69 Nr. 10 erwähnten Falle unterm 7. Oktob. 1867 entschieden, indem er die von einem Notar gegen seine Verurtheilung in eine Ordnungsstrafe erhobene Nichtigkeitsbeschwerde unbedenklich zuließ.

Art. 142.

10) Franz. Rechtspr. Die zweijährige Frist, binnen welcher die Zuwiderhandlungen gegen das Notar.-Gesetz verjähren, läuft vom Tage an, wo solche begangen wurden, und nicht erst von dem, wo solche vom Einregistrirungsbeamten (diesseits vom Staatsanwalte) entdeckt wurden. (Grenoble 3. März 62. S., 62—2, 476.)

Art. 143.

1) Gegen die Zweckmäßigkeit und Billigkeit der im Art. 143 als Antriebsmittel zugelassenen Ordnungsstrafen glaubte ein Notar vom legislativen Standpunkte aus Einwürfe erheben zu können. So wenig es den Gerichten zustehe, ihre an andere Behörden gerichteten Requisitionen mit einer Strafandrohung zu verbinden, eben so wenig könne dieses den Notaren gegenüber zulässig sein. Seien diese in Erfüllung der an sie ergangenen Aufträge säumig, so sei es eine Verletzung der Dienstesvorschriften, und Sache der Disziplin, hiegegen einzuschreiten. Es sei keine Ursache zur Befürchtung vorhanden, daß die Disziplin nicht ausreiche, etwaige Säumnisse in Erledigung solcher Aufträge zu beseitigen. Die den requirirenden Gerichten gestattete Strafandrohung sei daher eine des verletzenden Mißbrauches leicht fähige Unregelmäßigkeit. (Not.-Zeit. 1865 S. 367.) Bei dem Saumsale der Behörden wendet man sich an die vorgesetzte Stelle, die aber für Notare fehlt.

2) Die Not.-Zeitung 1865 S. 254 hält es für unzulässig, daß sich das Handelsgericht in M. auf Art. 143 d. Not.-Ges. berief, um zu zeigen, daß auch den Handelsgerichten die Androhung und Ver-

Digitized by Google

hängung von Ordnungsstrafen zukomme, um die Notare zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten.

Art. 146, 147.

Durch eine k. Verordnung vom 8. Juni 1867 wurde auf den Vorschlag der Notariatskammern ein Pensionsverein für die Wittwen und Waisen der Notare in den Landestheilen diesseits des Rheines gegründet, und demselben die Rechte einer Korporation mit dem Anhange ertheilt, daß derselbe unter der Aufsicht der k. Staatsregierung zu stehen habe. Die genehmigten Satzungen dieses Pensionsvereines wurden mit der Verordnung gleichfalls bekannt gemacht. (Reg.-Blatt 1867 S. 633 u. 639. — Not.-Zeit. 1867 S. 76 und 236, wo zugleich der Eintritt der Not.-Gehilfen in den Verein mit in Anregung kam.)

Fünfter Titel.

Von den allgemeinen Folgen der Verletzung des Notariatsgesetzes und von der Haftung des Staates für Amtshandlungen der Notare.

Art. 148, 149.

Schlußbestimmungen.

Art. 150.

1) In Bezug auf das Verfahren, welches gemäß der Instruktion vom 15. Juni 1862 bei Katasterumschreibungen zu beobachten ist (Anhang zum Kommentar Beil. VII S. 833 — 497), hat das Finanzministerium durch eine Entschließung vom 29. Aug. 1862 in Folge berichtlicher Anregungen noch weitere Vollzugsvorschriften in vier Punkten ertheilt, welche betreffen 1) die Katasterauszüge, 2) die Vermessung, 3) eine neue Repartition der Grundlasten und 4) die Umschreibprotokolle.

Digitized by Google

Das k. Justizministerium hat dieselben sämmtlichen Staatsanwälten und Notaren zur Beachtung mitgetheilt.

Just.-MEntschl. v. 21. Sept. 1862. (Just.-MBl. 1863 Ergänz.-Bl. S. 36.)

2) Die Instruktion vom 15. Juni 1862 über das Verfahren bei Umschreibungen im Steuerkataster bestimmt in §. 8, daß der Notar, welcher die Mittheilung der durch §. 5 derselben angeordneten Monatsverzeichnisse an die k. Rentämter unterläßt oder letztere verspätet oder unvollständig oder den Vorschriften der Instruktion nicht entsprechend vorlegt, einer auf Anzeige des Rentamtes (bei dem Staatsanwalte) vom Bezirksgerichte zu verhängenden Ordnungsstrafe unterliegt. Obwohl nun die meisten Gerichte diese Bestimmung als bindend in Anwendung bringen, bezweifelt dennoch die Not.-Zeit. deren Giltigkeit, weil Art. 114 d. Not.-Ges. nur Zuwiderhandlungen gegen das Not.-Gesetz, welche bloße Förmlichkeiten betreffen, mit Ordnungsstrafen bedrohe, hier aber eine außerhalb des Not.-Gesetzes ertheilte Vorschrift in Frage stehe. (Not.-Zeit. 1864 S. 137.)

Art. 153.

Bedeutung der Instruktion vom 1. Juni 1862. Auf den schon oben S. 189 zu Art. 67—69 Nr. 8 erwähnten Anlaß hin, daß ein Appellationsgericht die geschäftsordnungswidrige Aufbewahrung von Nachträgen und späteren Zusätzen zu älteren Notar.-Urkunden bei einem Notar mit Ordnungsstrafen beahndete, kam die Frage lebhaft in Anregung, ob die Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift der ministeriellen Geschäftsordnung vom 1. Juni 1862 sich zur Anwendung eines solchen Repressivmittels eigne. Ein Gutachten der Notariatskammer des betreffenden Kreises vom 8. Sept. 1865 verneinte diese Frage aus dem Hauptgrunde, weil nach Art. 113—115 d. Not.-Ges. nur Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz selbst mit Strafe bedroht seien, wobei auch auf den Grundsatz Bezug genommen wurde: nulla poena sine lege. Hierauf ließ indessen das Justizministerium mittels Entschließung vom 5. Dez. 1865 bedeuten, die in Gemäßheit des Art. 153 d. Not.-Ges. erlassene Instruktion vom 1. Juni 1862 ergänze die auf die Geschäftsordnung bezüglichen Vorschriften des Not.-Gesetzes, und enthalte nicht blos Rathschläge, deren Berücksichtigung dem Ermessen der Notare anheim gestellt wäre, sondern Vorschriften, zu deren Befolgung dieselben verpflichtet seien. Wenn also von Seite der zur Ausübung der Disziplinargewalt über die Notare betrauten Gerichte wegen Nichtbefolgung einer solchen Vorschrift strafend eingeschritten

Digitized by Google

werde, so vermöge das Justizministerium hierin keine dem Sinne und Zwecke der Art. 153, dann 113 u. 114 d. Not.-Ges. widerstreitende Anwendung dieser Gesetzesbestimmung zu erblicken. (Not.-Zeit. 1866 S. 17.)

Auch dieser Bescheid wurde sodann von der Not.-Zeit. S. 23 ff. a. a. O. lebhaft angegriffen, aber gewiß in keinem Punkte glücklich widerlegt. Denn

a) wenn man der Ansicht jener Not.-Kammer beitreten wollte, so wäre die Geschäftsordnung bedeutungs- und werthlos, sie wäre aus dem Regierungsblatte völlig gestrichen, weil ein Rath, den sich der Berathene frei verbitten darf, nichts mehr an sich hat, was einer Verordnung ähnlich sieht.

b) Kömmt ihr aber ein Ansehen zu, wie es sein muß und nach Art. 153 des Not.-Ges. auch sein soll, so gibt es kein Mittel, ihre Beobachtung zu sichern, als Strafen, wie solche im Gesetze selbst als Ordnungsstrafen, d. h. zur Aufrechthaltung der Ordnung bestimmt, vorgezeichnet sind. Eine patriarchalische Zurechtweisung von oben herab gilt für ein Gräuel der Bureaukratie und wenn der Bezirksgerichts-Direktor nach Art. 126 des Not.-Ges. noch so viele Ermahnungen ergehen ließe, so könnte der Notar immer ungestraft erwidern: „Ich danke schön für den unerbetenen Rath."

c) Der Grundsatz „nulla poena sine lege" ist auf Disziplinarstrafen nicht oder nur mit großen Einschränkungen anwendbar, wie gleich der Art. 116 d. Not.-Ges. zu erkennen gibt. Auf diesem Felde dreht sich vielmehr gerade der Grundsatz um: „nulla contraventio sine poena." Die Disziplin über Staatsbeamte und Anwälte wird bei der Allgemeinheit der einschlägigen Disziplinarvorschriften ganz auf demselben Fuße gehandhabt.

d) Auch der oberste Gerichtshof hat bereits in einem Erkenntnisse vom 26. März 1866 den Grundsatz „nulla poena sine lege" auf Disziplinarübertretungen der Notare für unanwendbar erklärt, indem derselbe in den Gründen aussprach, die Verpflichtungen der Notare seien von zweifacher Art; sie seien entweder solche, die ihnen vom Gesetze bestimmt auferlegt und genau formulirt seien, oder solche, die sich nur aus der allgemeinen Pflicht zum Fleiße und zur Aufmerksamkeit herleiteten, wie diese die in Art. 6 d. Not.-Ges. enthaltene Eidesformel der Notare kund gebe, ihr Amt pünktlich und gewissenhaft zu verwalten. (Siehe oben S. 112 und 231 zu Art. 43—45 Nr. 10 und zu Art. 113—116 Nr. 10.)

e) In einem anderen Erkenntnisse vom 5. Okt. 1865 (Zeitschrift Bd. XII b S. 470) hat der oberste Gerichtshof sogar die Uebertret-

Digitized by Google

ung des §. 40 der Geschäftsordnung, wonach auch von Notariatszeugen die Identität der Person konstatirt sein muß, für geeignet erklärt, eine wahre Disziplinarstrafe dafür zu verhängen, aber nur aus dem Grunde, weil jene Vorschrift virtuell schon im Geiste des Art. 53 des Not.-Ges. selbst gelegen, nur eine konsekutive Entwickelung aus demselben sei. (Siehe oben S. 152 zu Art. 53—56 Nr. 3.)

f) Das Pol.-StGB. hat bereits das System völlig ausgebildet, die lex und die poena zu disjungiren, die letztere zu statuiren und die erstere dritten Händen, den Polizeibehörden, anzuvertrauen. In Gemäßheit der Art. 32—36 jenes Ges.-Buches heißt es an zahlreichen Stellen: wer orts-, distrikts-, ober- polizeilichen Vorschriften oder gar kgl. Verordnungen zuwider dieses oder jenes thut, der wird so oder so bestraft; warum sollte das Notar.-Gesetz nicht mächtig genug sein, Strafen über denjenigen zu verhängen, welcher einer darin angekündigten späteren Satzung zur Aufrechthaltung der Ordnung sich nicht fügen will? Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften des Gesetzes, welche lediglich die Förmlichkeiten der Beurkundung oder Geschäftsführung betreffen, sind in Art. 114 ausdrücklich mit Ordnungsstrafen bedroht, die Förmlichkeiten der Geschäftsführung sollen aber nach Art. 153 erst durch Regierungsverordnung, d. i. durch einen Erlaß der Staatsregierung, geregelt werden; mithin ist auch jeder Verstoß gegen diese Verordnung, welche durch die veröffentlichte ministerielle Instruktion vollkommen äquipollent ersetzt werden konnte, eine mittelbare Zuwiderhandlung gegen das Gesetz selbst.

g) Was zweckmäßiger sei, die Nachträge und Zusätze zu Not.-Urkunden diesen selbst, austretend aus der chronologischen Ordnung, anzuheften oder sie an ihre Stelle einzulegen und nur durch Randbemerkungen der Urschrift darauf zu verweisen, läßt sich allerdings in Zweifel ziehen, zumal ja auch eine hinausgegebene Urschrift durch ein Fehlblatt an der betreffenden Stelle ersetzt werden kann. Allein von ernstem Belange ist es, daß das Verfahren in jeder Beziehung gleichförmig bleibe, damit nicht ein Amtsnachfolger oder ein Amtsverweser oder ein anderer Notar, der mit seinem Amtsbruder ins Benehmen tritt, erst einer Verständigung darüber bedarf, wie dieser seine Geschäfte behandle und welche Ordnung er hierüber nach individuellen Ansichten auf seiner Amtsstube eingeführt habe.

h) Statt der in Art. 153 angekündigten königl. Verordnung ist allerdings blos eine ministerielle Instruktion zum Vollzuge des Not.-Ges. im Regierungsblatte erschienen, die aber wieder den großen Vortheil darbietet, daß sie ohne viele Weitläufigkeit, wenn unzweckmäßig

Digitized by Google

gefunden, wieder abgeändert, ergänzt und dadurch das Leben des Institutes in einer frischen Blüthe erhalten werden kann. Diese ergänzenden Ministerialentschließungen sind auch bisher mit so gründlichen Einsichten abgefaßt und athmen einen so wohlwollenden Geist der Fürsorge für das Amt und den Stand, für Ansehen und Würde der Notare, daß diese gewiß alle Ursache haben, sich über die kräftige Leitung ihrer Standesinteressen aufrichtig Glück zu wünschen. Das k. Justizministerium, indem dasselbe jene Instruktion kraft eigenen Ansehens erließ, befand sich aber vollkommen auf dem Boden des fr. 1 pr. D. de off. procur. Caes. (1, 19): Quae acta gestaque sunt a procuratore Caesaris, sic ab eo comprobantur, atque si a Caesare gesta sunt.

Nachtrag

zu Art. 105, 106 Nr. 6 (S. 221) und zu Art. 117 (S. 238).

Die an den beiden vorbemerkten Stellen als in Aussicht stehend erwähnte Entscheidung des obersten Gerichtshofes ist mittlerweilen unter'm 27. Dez. 1867 erfolgt. Der Gerichtshof ging dabei abweichend von den Ansichten des k. Appell.-Gerichtes von der Annahme aus,

1) daß ein Notar, welcher die ihm zur Erhebung obliegenden und eingenommenen Taxgefälle mit seinen Privatgeldern vermischt, verbraucht und auf Nachfrage nicht vorzeigen kann, insolange bei fehlender Absicht der Zueignung das Verbrechen der Amtsuntreue nach Art. 386 d. StGB. wider ihn nicht gegeben vorliegt und insoferne er nur mit der monatlichen Ablieferung an das Rentamt nicht rückständig ist, sich in Ermangelung besonderer Vorschriften über die Art der Aufbewahrung keiner Zuwiderhandlung gegen Art. 105 d. Not.-Ges. schuldig macht;
2) daß ferner, um nach Art. 117 Abs. I Ziff. 1 u. 2 d. Not.-Ges. auf Suspension oder Entlassung erkennen zu können, eine Gleichartigkeit der vorher bestraften mit den neuerdings begangenen Disziplr.-Uebertretungen erforderlich sei, und daher ein Notar, welcher bereits zweimal wegen Zuwiderhandlungen gegen das

Digitized by Google

Not.-Gesetz in dienstlicher Beziehung, und hierunter selbst mit der Suspension bestraft war, sich aber nun eines die Ehre und Würde seines Standes gefährdenden außerdienstlichen Benehmens schuldig macht, weil er das letztere unerachtet der früheren Strafen nicht fortgesetzt hat, wie der Artikel verlangt, auch deshalb nicht zur Entlassung verurtheilt werden könne.

Das an obigen Stellen erwähnte Erkenntniß des k. Appell.-Gerichtes für Niederbayern wurde daher vernichtet.

Dagegen hat sich der oberste Gerichtshof über die weitere Frage, ob in Abs. II des Art. 117 unter den vorgenannten Fällen nur die in Ziffer 3 oder alle in Ziff. 1 — 3 des Abs. I berührten Fälle zu verstehen seien, in Ermangelung einer Veranlassung auch hier nicht ausgesprochen.

Digitized by Google

Alphabetisches Register.

Die Ziffern bezeichnen die Seitenzahlen.

Abbruch, Verkauf von Gebäuden auf, 84.
Abführung eines Kaufschillingsrestes, 56.
Ablehnungsgrund des Notars, genügender, 107, 109.
Ablieferung der erhobenen Taxen, 221, 255.
Abnährungsvertrag, Aufnahme eines solchen, 21, 145.
Abschrift, nachgebildete, 210, 214.
—, wortgetreue, 211.
Abschriften zur Revision der Tarreg., 221.
Abstand vom Privatkaufe, Entschädigung deshalb, 51.
Abtrieb, Verkauf von Wäldern auf, 85.
Abwesender, Fürsorge für dessen Sicherheit, 116.
Akten, gerichtliche, an Notare ausgehändigt, 11.
— über Verlassenschaftsverhandlungen, 98.
Akteneinsicht, den Stadt- und Landgerichten gestattet, 214.
Alienatio in fraud. credit., 114.
Alimentationsverträge, deren Aufnahme, 23.
Alphabetisches Namensregister, 196.
Amtsantritt der Notare, 18.
Amtsgeheimniß, Bewahrung desselben, 118, 119, 213.
Amtsmißbrauch zur Fälschung von Urkunden, 1 ff.
Amtsübergabe eines versetzten Notars, 216.
Amtsverhältniß der Notare, 12.
Analphabeten, deren mystisches Testament, 164
—, unförmliche Zuziehung von Zeugen zu deren Urkunden, 188.
Anerkennung außerehelicher Kinder, 24.
Anlage von Depositen bei der Bank in Nürnberg, 99.
Anmeldung des Einlösungsrechtes bei Immobiliarversteigerungen, 92.
Annahme von Geldsummen zur Aufbewahrung, 19.
Arme Parteien, Tax- und Stempelwesen bezüglich derselben, 219.
Aufbewahrung der Akten über Verlassenschaftsverhandl., 98.
— der Urschriften, 209.
Aufnahme von Hypoth.-Schätzungen, 23.
Aufstellung eines Kurators, 26.
Ausbildung der Rechtspraxis bei Notaren, 103.

Digitized by Google

Ausdrucksweise, reine und richtige, 196.
Ausfertigung eines nicht verkünd. Testam., 97.
Ausfertigungen, vollziehbare, 198. 202.
—, Zusätze und Abänderungen in denselben, 210.
—, Zustellung derselben, 96.
Aushändigung gerichtlicher Akten an Notare, 11.
Auskunftspersonen, blos eine zugezogen, 168.
—, Konstatirung ihrer Persönlichkeit, 171.
Ausrufer bei öffentlichen Versteigerungen, 173.
Außereheliche Kinder, Aliment.-Verträge derselben, 23.
—, deren Anerkennung, 24.
Ausstellung von Erbschaftszeugnissen, 28.
— von Vermögenszeugnissen, 27.
Auszüge, vollziehbare, 212.

Bankgeschäfte, Verbot derselben, 19.
Bäume, Verkauf der stehenden im Walde, 85.
—, Vorbehalt der stehenden im Walde, 54.
Bedeutung der Geschäftsordnung für die Notare, 252.
Beglaubigung der Unterschriften, 25.
— — —, Stempelpapier dazu, 207.
— von Zeugnissen, 25.
Behandlung der Not.-Urk., die den Gerichten mitzutheilen sind, 35.
Beirath zur Abfassung eines Testamentes, 97.
Belehrung, irrige, durch den Notar, 60.
Berichtigung der Unförmlichkeiten in Not.-Urk., 191.
— des Vollmachtpunktes, 188.
Beschäftigung eines StABvertreters bei einem Notar, 103.
Beschwerderecht der Notare, 40.
Besitzveränderung, deren Behandlung durch die Notare, 30.
Bestellung einer Hypothek, 70.
Betheiligte, Bemerk., daß sie dem Notar bekannt seien, 166 ff.
Betheiligung, eigene des Notars, 142 ff.
Betreffen im Sinne des Art. 14 des NG., 43.
Betrug, Einfluß desselben auf Not.-Urk., 60.
Beurkundung unwahrer Thatsachen, 7.
Bewahrung des Amtsgeheimnisses, 118, 119, 213.
Bomhard's kurzer Leitfaden für die Notare, 16, 18, 37, 94—97, 100, 107, 117, 145, 147, 151, 158, 164, 174, 182, 190, 196, 197, 209, 210, 212, 214, 222.
Bürgerliche Verantwortlichkeit der Notare, 120 ff.
— —, insbes. nach franz. Rechte, 135.
Bürgschaft einer Weibsperson ohne Certioration, 95.

Certioration einer Weibsperson, unterbliebene, 95.
Cession eines Hypoth.-Kapitales, 75—79. (Siehe auch Bl. f. RA. Bd. 32 S. 369.)
China, die Notare in —, 198.
Chronologische Ordnung der Urschriften, 189.
Contumacia, zweite des Notars in Disziplinarsachen, 244.
Copie figurée, 210, 214.

Daraufgabe zu einem notariell verbrieften Tausche, 69.
Darlehen, wirklich aufgezähltes, 70.
Darüberschriften, 192—195.
Datum der Not.-Urk., 183.
—, sicheres, einer Not.-Urk. 210.

Digitized by Google

Depositen, unmittelb. Anlage derselben bei der Bank, 99.
Depositenverzeichnisse der Notare, 101.
Deutsche Sprache in Not.-Urk., 196.
Diensteinkommen, Verabredung zweier Notare, es zu theilen, 232.
Dingliche Rechte an lieg. Gütern, Verträge über dergl., 42 ff.
Disziplinargewalt über die Notare, 224 ff.
Disziplinarstrafen, deren Verhältniß zu Ordnungsstrafen 224.
Durchlesen, eigenes, der Not.-Urk., 183.
Durchstreichen eines Wortes, 192.

Ehe- und Erbverträge, 82.
Eheverlöbnisse, 81.
Ehrenkränkung eines Notars im Dienste, 16.
Eigenthumsvorbehalte bei Verträgen, 34.
Einfluß von Betrug und Irrthum auf Notar.-Urk., 60.
— der Simulation auf Not.-Urk., 65.
Einheit der Handlung, 189.
Einlösungsrecht, Anmeldung desselben, 92.
Einsicht der Gerichtsakten und Hyp.-bücher durch Not.-Gehilfen, 105.
—, vorgängige, der Hypothekenbücher, 111.
Einspruch gegen Contum.-Urth. in Disziplinarsachen, 243.
England, das Notariat in —, 17.
Entschädigung, Bezeichnung des Reugeldes als solche, 49.
Entschädigungspflicht der Notare, 120.
— — — insbes. nach franz. Rechte, 135.
Erb- und Eheverträge, 82.
Erbschafts-Zeugnisse, Ausstellung solcher, 28.
Ergänzung einer Not.-Urk., 54, 86.
Erklärungen dritter Personen, 38.
Eröffnung letztwilliger Verfügungen, Zuständigkeit dazu, 97.
Ersitzung, ordentliche, mit Titel, 89.
Exekutorische Urkunden, siehe vollziehbare Urkunden.
Extrajudizialbeschwerde der Notare, 40.

Fahrpostsendungen, Zustellgebühr für dergl., 15.
Fälschung von Urkunden, Mißbrauch des Amtes zu derselben, 1 ff.
Familienfideikommisse, Form ihrer Errichtung, 87.
—, deren Katastrirung, 175.
Fehlende Unterschrift des Notars, 184, 185.
— —, deren Nachholung, 186.
Festsetzung der Notar.-Gebühren 219, 223.
Feststellung der Persönlichkeit des Handelnden, 173.
Fideikommißstiftungen, Form derselben, 87.
Flächenmaß, Freiheit von der Haftung dafür, 63.
Form der Fideikommißstiftungen, 87.
Formen, zwei, des notariellen Testamentes, 161.
Förmlichkeiten der Beurkundung, 226.
Formulatien, gedruckte oder lithographirte, 182.
Fortsetzung eines unanständigen Betragens im Sinne des Art. 117 des NG., 238, 255.
Französische Rechtsprechung über Notariatsfragen, 18, 19, 22, 29, 41, 117, 135, 145, 148, 158, 186, 184, 197, 209, 214, 216, 217, 219, 222, 223, 234, 239, 245, 250.
— —, insbesondere über die bürgerl. Verantwortlichkeit der Notare, 135.

Digitized by Google

Französische Rechtsprechung, insbes. über die eigene Betheiligung der Notare, 145.
— —, insbes. in Disziplinarsachen der Notare, 234, 245.
Freiheit von der Haftung für Flächenmaaß, 63.
Fristen, nachträglich bewilligte Zahlungsfristen, 56.

Gantladen, Kauf am, 92.
Gebäude, Verkauf derselben auf Abbruch, 84.
Gebührenfestsetzung für Notare, 223.
Gebührenordnung, Abänderung derselben, 217.
Geldempfang, Vollmacht dazu, 100.
Gemeindegründe, Vertheilung derselben, 85.
Genügender Ablehnungsgrund, 107, 109.
Gerichtlicher Vergleich, 81.
Gerichtsakten, deren Einsicht durch Not.-Gehilfen, 105.
Geschäftsführung der Notare, 23.
Geschäftslokal, ständiges, 18.
Geschäftsordnung für die Notare, deren Bedeutung, 252.
Geschäftsregister, dessen Bestimmung, 197.
Geschwornendienst der Notare, 11.
Gesellschaft zum Erwerbe von Immobilien, 83.
Gewerbskonzession, Verzicht auf eine persönliche, 28.

Haftung für Flächenmaaß, Freiheit davon, 63.
— für die Güte einer cedirten Forderung, 57.
— des Notars für Schadensersatz, 120.
Handhabung der Disziplinar-Gewalt über die Not., 227.
Handzug der Notare, 18, 190.
Heirathgut, Bestellung desselben, 91.
Herausgabe von Urschriften, 209.
Hinfälligkeit von Nebenabreden zu Not.-Urk., 52.
Hypotheken, deren Anmeldungsgesuche, 25.
—, deren Bestellung, 70.
—, deren Vormerkung, 39.
Hypothekenämter, Verkehr der Notare mit denselben, 30.
Hypothekenamtliches Tagebuch, 41.
Hypothekenbücher, deren vorgängige Einsicht, 111.
Hypothekenforderung oder Kapital, Cession derselben, 75—79.
Hypothekenschätzungen, Aufnahme derselben, 23.
Hypothekenwesen, Not.-Urk., welche das selbe betreffen, 30, 35.

Identität der Betheiligten, deren fehlende oder mangelhafte Feststellung, 166, 167.
—, desgleichen von Not.-Zeugen, 152 ff.
—, desgleichen von Auskunftspersonen, 171.
Immobiliarversteigerungen, 92.
Instruktion zum Vollzuge d. Not.-Ges., deren Bedeutung, 252.
Instrumentszeugen überflüssig, 158.
Inventarium, Errichtung eines solchen, 95.
Inzidente Disziplinarbestrafung der Notare, 233.
Irrthum, Einfluß desselben auf Not.-Urk., 60.
—, schuldhafter, eines Betheiligten, 64.

Kapitalrentensteuer, Vollzug des Gesetzes über dieselbe, 119.
Kassationshof, dessen Kompetenz, 232.

Digitized by Google

Kassationshof, Oeffentlichkeit der Sitzungen in Disziplinar-Sachen der Notare, 248.
Katasterumschreibungen, Verfahren dabei, 178, 251.
Kauf am Gantladen, 92.
Käufer in einer Not.-Urk. nicht genannt, 117.
—, Verkauf an einen noch zu benennenden, 176.
Kaufpreis, simulirter, 66—68.
Kaufspunktation, notariell aufgenommene, 49.
Kompetenz des Kassationshofes, 232.
—, Ueberschreitung derselben, 27.
Kompetenzkonflikt, 26.
Konstatirung der Identität, fehlende oder mangelhafte, 166—172.
Konventionalstrafe, 46.
Kostenerhebung von Notaren, 39.
Kostenvorschüsse, 109.
Kritik des Art. 14 des Not.-Ges., 42.
Kumulativprinzip bei Geldstrafen, 234.
Kurator, Bestellung eines solchen, 26.

Ladung eines Zeugen, verspätete Bekanntgabe derselben, 244.
Landwehrdienst der Notare, 10.
Legatar als Testamentszeuge, 160, 163.
Lehre von den Nebenabreden zu notar. Verträgen, 58.
Leitfaden, kurzer, für die Notare, siehe Bomhard's Leitfaden.
Leserliche Unterschrift, 37.
Letztwillige Verfügungen, zwei Formen der notariellen, 161.
— —, Förmlichkeiten derselben, 159.
Liegende Gründe, Verträge über dieselben, 42 ff.

Mäklergeschäfte, Verbot derselben für Notare, 19.
Mäklerlohn, 80.
Mandatum de emendo, 83.
Militärgerichtsbarkeit, 110.
Minderjährige, Verträge mit denselben, 113.
Mißbrauch des Amtes zur Fälschung, 1 ff.
Mittheilung der Urschriften an die Hypoth.-Aemter, 31.
Mobilien, Transport derselben zur Versteigerung, 149.
Mündliche Nebenabreden zu notariellen Verträgen, 52.
— Strichbedingniß, 94, 120.
Mystisches Testament eines Analphabeten, 164.
— —, dessen Förmlichkeiten, 165.

Nachgebildete Abschrift, 210, 214.
Nachholung einer fehlenden Unterschrift, 186.
Nachlässe, nachträgliche Bewilligung derselben, 56.
Namensunterschriften, leserliche, 37.
Nebenabreden, mündliche und schriftliche, deren Hinfälligkeit, 52 ff.
—, Lehre von denselben, 58.
Nebenbestimmungen eines Kaufes, 53, 120.
Nichtiger Wechselprotest, 197.
Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwaltes, 245.
— gegen Ordnungsstrafen, 249.
—, verspätete, 247.
Notar, zweiter, 143, 157.
Notare, deren Amtsantritt und Verpflichtung, 18.
—, deren Amtsverhältniß bei Dienstverrichtungen, 12.
— als öffentliche Beamte, 12.
— Geschwornendienst derselben, 11.
—, Landwehrdienst derselben, 10.
—, Portofreiheit derselben, 13.

Digitized by Google

Notare, deren Verkehr mit den Hypoth.-Aemtern, 30.
—, deren Wirkungskreis und Geschäftsführung, 23.
Notariat, das — in China. 198.
—, das — in England, 17.
Notariatsgebühren, einige Abänderungen derselben, 217.
—, deren Festsetzung, 219, 223.
Notariatsgehilfen, 103.
Notariatsgeschäfte, Ort und Zeit ihrer Vornahme, 109.
Notariatsurkunden, siehe Urkunden.
Notariatsverweser, persönliche Dienstleistung des Notars während dessen Bestellung, 106.
Notariatszeugen, 151 ff.

Oberpfälzische Notare, ein Brauch derselben, 50.
Oeffentliche Beamte, die Notare als, 1 ff., 12.
Oeffentlichkeit der Sitzungen des Kass.-Hofes, 248.
Ordentliche Ersitzung mit Titel, 89.
Ordnung, chronologische, der Urschriften, 189.
Ordnungsstrafen, deren Verhältniß zu Disziplinar-Strafen, 224 ff.
—, Nichtigkeitsbeschwerde wegen derselben, 249.
Originalproduktion der Urschriften, 213.
Ort und Zeit der Notar.-Geschäfte, 109.

Pactum de contrahendo, 44.
— de mutuo sub hyp. dando, 45, 82.
Pensionsverein für die Relikten der Notare, 251.
Persönliche Betheiligung des instrum. Notars, 142.
— Dienstverrichtung während der Bestellung eines Amtsverwes., 106.
Persönlichkeit des Handelnden, deren Feststellung, 173.
Pfarrer, Testament, von ihnen errichtet, 161.
Pflicht zur vorgängigen Einsicht der Hypoth.-Bücher, 111.
— — Wahrheitstreue 1 ff.
— — —, Schranke derselben, 111.
Plannummern, 178—181.
—, einseitige Ergänzung derselben, 195.
Postportodefraudation eines Notars, 16.
Postportofreiheit der Notare, 13.
Präjudiz anzunehmender Zustimmung, 95.
Provokation wegen mündlicher Nebenabreden, 58.
Prozeßvollmacht, deren Errichtung, 90.
— — zu Gunsten eines nahen Verwandten, 145.
Punktation eines Vertrages über liegende Gründe, 46, 51.

Qualifikation der Notare, 13.
— der Notar.-Verweser, 105.

Randbemerkungen über ertheilte Ausfertig., 211.
Rasuren, 185.
Rathschläge Bomhard's für die Notare, 16, 164.
Rechtspraktikanten, deren Ausbildung und Verwendung bei Notaren, 103.
Rechtsprechung, französische, siehe Französische Rechtsprechung.
Reinhaltung mitgetheilter Not.-Urk., 35.
Requisitionsprotokolle, besondere, 164.
Retentionsrecht der Notare, 222.
Reugeld, Reukauf, 46 ff.
— als Entschädigung bezeichnet, 49.

Sammlung der Akten über Verlassensch.-Verhandlungen, 98.
Schadensersatz, Klage auf solchen wegen Abstand vom Vertrage, 91.

Digitized by Google

Schadensersatz, Haftung der Notare für ihn, 120.
Schriftlicher Verkehr zwischen Gerichten und Notaren, 36.
Sicheres Datum der Notar.-Urk., 210.
Siegelung einer Notar.-Urk., unterbliebene, 212.
Simulation, Einfluß derselben auf Notar.-Urk., 65.
Spezialvollm. zum Geldempfange, 101.
Staatsanwälte, deren Nichtigkeitsbeschw., 245.
—, deren Thätigkeit in Diszipl.-Sachen, 247.
Stempel- und Taxwesen für arme Parteien, 219.
Stempelpapier zur Beglaub. von Unterschriften, 207.
— zu Notar.-Urk. zu verwend., 220.
Steuerkataster, Umschreibungen in demselben, 179, 251.
Strafgewalt über die Notare als Inzidentpunkt, 233.
Strichkreuzer bei Versteigerungen, 55.
Suspension eines Not., Wirkungen derselben, 239.

Tadelnde Bemerkungen in den Verfüg. auf Not.-Urk., 36.
Tagebuch, hypothekenamtliches, dessen Tragweite, 41.
Tausch von Hypoth.-Parzellen, 83.
Taxberichtigung, vorgängige, nicht nöthig, 38.
Taxen, ermäßigte, von Not.-Urk., 220.
Tax- und Stempelwesen für arme Parteien, 219.
Testament, Ausfertigung eines noch nicht verkündeten, 97.
— der Blinden, Tauben, Stummen, Analphabeten, 161.
—, zwei Klassen von Förmlichkeiten des notariellen, 159.
Testament, vom Pfarrer aufgenommen, 161.
—, Zuständigkeit zur Eröffnung desselben, 97.
Thätigkeit der Staatsbehörde in Disziplinarsachen, 247.
Transport der zu versteigernden Mobil. an einen anderen Ort, 149.

Uebergabe der Urschriften eines versetzten Notars, 216.
Uebernahme eines Deckungskapitales zur Aufbewahrung, 21.
Ueberschreibung eines Wortes, 192.
Uebersicht der Disziplinarverhandlungen gegen Notare, 235.
Umschreibungen im Steuerkataster, Verfahren hiebei, 179, 251.
Unanständiges Benehmen vor einem Notar, 16.
Unförmlichkeiten einer Notariatsurkunde, Berichtigung derselben, 191.
Ungenannter Käufer, Verkauf an einen solchen, 176.
Unterlassung des Notars, einen Punkt mit aufzunehmen, 64.
Unterschrift, fehlende, des Notars, 184, 185.
—, unleserliche, 189.
Unterschriften, Beglaubigung derselben, 206.
Unterzeichnung gerichtlicher Berichte und Ausfertigungen, 37.
Unwahre Thatsachen, Beurkundung derselben, 6.
Urkunden, deren Ergänzung, 54, 86.
—, die den Gerichten mitzutheilen sind, 35.
—, Mißbrauch des Amtes zu deren Fälschung, 1 ff.
—, Einfluß von Irrthum und Betrug auf dieselben, 60.

Digitized by Google

Urkunden, Einfluß der Simulation auf dieselben, 65.
—, welche das Hypothekenwesen berühren, 30, 35.
Urlaubsgesuche und Anzeigen der Notare, 239.
Urschriften, deren chronologische Ordnung, 189.
—, deren Versendung zur Original-Produktion, 213.
—, deren Verwahrung und Herausgabe, 208, 209.
—, welche den Gerichten mitzutheilen sind, 35.

Veränderungen und Zusätze am Rande, 193.
Verantwortlichkeit, bürgerl., der Notare, 120.
— — insbesondere nach franz. Rechte, 135.
Verbot, Bank- und Wechselgeschäfte zu betreiben, 19.
Verehelichungsgesuche der Notare, 9.
— der Notariatspraktikanten, 105.
Verfahren in Disziplinarsachen der Notare, 240.
— bei vollziehbaren Urkunden, 204.
Verfügung zum Vortheile des instrumentirenden Notars, 142.
Vergleich, gerichtlicher, 81.
Verhältniß der Notare bei Dienstverrichtungen, 12.
— der Ordnungs- und Disziplinarstrafen, 224 ff.
Verharren in Verletzung der Amtspflichten, 238, 255.
Verirrung in dem Benehmen eines Notars, 233.
Verjährung in Disziplinarsachen, 250.
Verkauf von Bäumen auf dem Stamme, 85.
— von Gebäuden auf Abbruch, 84.
Verkauf an einen erst zu benennenden Käufer, 176.
— eines Waldes ohne Grund und Boden, 85.
Verkehr der Notare mit den Hypoth.-Aemtern, 30, 35—37.
Verkleidete Verträge, 80.
Verlassenschaftsakten, deren Sammlung und Aufbewahrung, 98.
Vermittelung von Darlehensgesuchen, 20.
Vermögenszeugnisse, Ausstellung von solchen, 27.
Vernehmung des Notars als Zeuge in Civilsachen, 118.
Verpfändung derselben Gegenstände, wie früher, 176.
Verpflichtung der Notare, deren Bekanntmachung, 18.
— — zum Schadenersatze, 120.
Versäumniß, die Plannummern zu bezeichnen, 181.
Versendung der Urschriften zur Originalproduktion, 213.
Versetzung, deren Androhung, 240.
Verspätete Bekanntgabe der Ladung eines Zeugen, 244.
— Nichtigkeitsbeschwerde, 247.
Versteigerungen, Bekanntmachung derselben, 149.
— von Fahrnissen, 148.
— von Immobilien, 92.
—, der Ortsbehörde übertragen, 150.
Vertheilung von Gem.-Gründen, 85.
Vertragsaufnahme mit einem Minderjährigen, 113.
Vertragsbedingniß, vom Notar übergangene, 64.
Verträge, welche liegende Gründe betreffen, 42 ff.
Verwahrung der Urschriften, 208, 209.
Verwendung der Rechtspraktikanten bei Notaren, 103.

Digitized by Google

Verzeichniß der Geisteskranken, Verschwender, 147.
Verzicht auf eine persönliche Gewerbskonzession, 28.
Vollmacht in bianco, 183.
Vollmachten, deren Aufnahme, 90.
— zum Geldempfange, 100.
Vollmachtspunkt, Berichtigung desselben, 188.
Vollziehbare Urkunden und Auszüge, 198, 202.
Vollziehbarkeitsklausel, 200.
Vorbehaltene Bäume auf dem Stamme, 54.
Vormerkung einer Hypothek, 39.
— der Notariatsgebühren, 222.
Vorzugsrecht der Notariatsgebühren, 218.

Wahl zwischen zwei Zeugen und einem zweiten Notar, 157.
Wahrheitstreue, Pflicht zu derselben, 1 ff., 111.
Wappenschilde der Notare, 11.
Wechselprotest, nichtiger, 197.
Weibsperson, Bürgschaft einer solchen ohne Certioration, 95.
Weitere Ausfertigung, 212.
Wirkungskreis der Notare, 23 ff.
Wort, Durchstreichung eines solchen, 192.
Wortgetreue Abschrift, 211.

Zeit und Ort der Vornahme von Notariatsgeschäften, 109.
Zeugen, Art ihrer Beiziehung, 151.
—, Bemerkung, daß sie dem Notar bekannt sind, 152—155.
—, unförmliche Beiziehung derselben, 188.
—, Vernehmung der Notare als —, 118.
—, verspätete Bekanntgabe ihrer Ladung in Disziplinarsachen, 244.
Zeugnisse, deren Beglaubigung, 25.
Zusammenfluß der Zuwiderhandlungen gegen das Not.-Ges., 228.
Zusätze und Abänderungen am Rande, 193.
Zuständigkeit der Notare, Anstände darüber, 26.
— zur Eröffnung einer letztwilligen Verfügung, 97.
Zustellung der Ausfertigungen, 96.
Zustellgebühren für Fahrpostsendungen, 15.
Zustimmung, Präjudiz der anzunehmenden, 95.
Zuwiderhandlungen gegen das Not.-Ges, zweierlei Arten derselben, 231.
Zwangsmittel, Disziplinarstrafen als solche, 250.
Zwangsversteigerung, Antrag auf widerholte, 150.
Zweiter Notar, 143, 157.

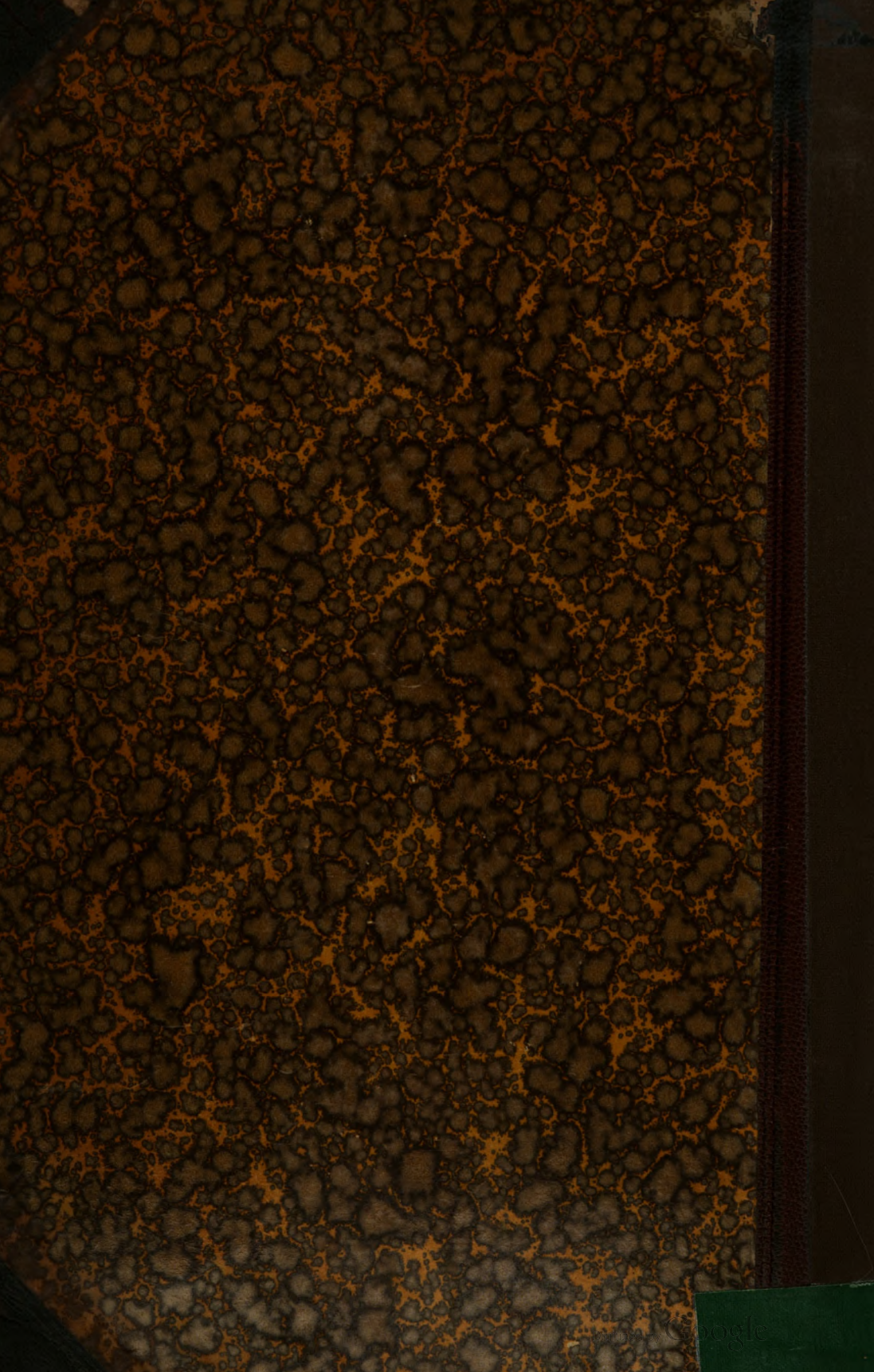
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google